

۱۱/۱۱/۱۱

کتاب عنایہ

شرح ہدایہ

جلد ثالث از کتاب الیومع

تاکتاب المضاربتہ من تصنیف مولانا محمد اکمل الدین ابن محمود

ابن احمد الحنفی بمقابلہ کتب متعدده

تصحیح مولوی حافظ احمد کبیر و مولوی فتح علی و مولوی محمد وجیہ

و مولوی نور الحق و مولوی محمد کلیم

باہتمام بابو منشی رام دھن سین

در بلده کلکتہ

بمطبع اید و کیشن درسہ ۱۲۴۵ھ ہجری

مطابق سنہ ۱۸۳۰ء عیسوی

بقالب طبع درآمد

فقط -

**

*

(فهرس العنايه شرح الهدايه)

باب كفالة العبد وعده	كتاب البيوع
كتاب الحوالة	فصل ومن باع دارا
كتاب ادب القاضي	باب خيار الشرط
فصل في الحبس	باب خيار الرؤية
باب كتاب القاضي الى القاضي	باب خيار العيب
فصل آخر	باب البيع الفاسد
باب النكاح	فصل في احكامه
مسائل شتى من كتاب القضاء	فصل في ما يكره
فصل في القضاء بالمواريث	باب الاقالة
فصل آخر	باب المراجعة والتولية
كتاب الشهادات	فصل ومن اشترى شيئا ما ينقل نقلا حسبا
فصل وما يتحملة الشاهد	باب الربوا
باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل	باب الحقوق
باب الاختلاف في الشهادة	باب الاستحقاق
فصل في الشهادة على الارث	فصل في بيع العصولي
باب الشهادة على الشهادة	باب السام
فصل في شاهد الزور	مسائل مشورة
كتاب الرجوع عن الشهادة	كتاب الصرف
كتاب الوكالة	كتاب الكفالة
باب الوكالة بالبيع والاسراء	فصل في الصمان
فصل في الشراء	باب كفالة الرجلين

٦١٨	باب اقرار المذنب
٦١٤	فصل ومن اقر بغيره لم يولد مثله لمثله
٦١٧	كتاب الصلح
٦٢٣	فصل الصلح جائز عن دعوى الاموال
٦٣١	باب التبرع بالصلح والتوكيل به
٦٣٣	باب الصلح في الدين
٦٣٧	فصل في الدين المشترك
٦٤٣	فصل في التخارج
٦٤٦	كتاب المضاربة
٦٤٨	باب المضارب يضارب
٦٦٠	فصل واذا شرط المضارب
٦٦١	فصل في العزل والقسمة
٦٦٤	فصل في ما يعله المضارب
٦٦٩	فصل آخر
٦٧١	فصل في الاختلاف

٦٨٨	فصل في التوكيل
٦٨٧	فصل في البيع
٦٩٤	فصل في امانة الاتيين
٥٠٠	باب الوكالة والقبض
٥١٢	باب من يوكل
٥١٨	كتاب الدعوى
٥٢٤	باب اليمين
٥٣٤	فصل في كعبة اليمين والاستحلاف
٥٣٧	باب التحالف
٥٥٣	فصل في من لا يكون خصما
٥٥٦	باب ما يدعيه الرجلان
٥٧٣	فصل في النزاع بالايدي
٥١٨	دعوى النسب
٥٨٩	باب الاقرار
٥٩٦	فصل
٥٩٨	الاستثناء وما في معناه

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب البيوع
لما فرغ من ذكر انواع حقوق الله تعالى وذكر بعض حقوق العباد شرع في بيان ما بقي منها *
وذكر البيوع بعد الوقف لان كلاهما مزيل للملك * والبيع في اللغة مبادلة المال بالمال
وزيد عليه في الشرع فقبل هو مبادلة المال بالمال بالتراضي بطريق الاكتساب
وهو من الاصداد اذ اغتصا اصطلاحا بفعل باع الشيء اذا سراه او اشتراه ويقال باعه الشيء وباع
ولا شتماله على الانواع الآتي ذكرها جمعة * وجوازه ثابت بالكتاب بقول الله
وَاحِلَ اللّٰهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا * وبالسنة فانه صلى الله عليه وسلم بعث والباس يته
فقررهم على ذلك والغرر احد وجوه السنة * والاجماع فانه لم يبكره احد من
وغيرهم * وبالمعقول وهو سبب شرعيته فان تعلق البقاء بالمعد ورتعاطيها بدل عاين
ومديا ذلك في الغرر * وركنه الاجاب والقبول او مادل على ذلك * و
من جهة العاقد بن العقل والنميز * ومن جهة المحل كونه مالا منتوما مقدورا للتس
وحكمه اعادة الملك وهو القدرة على الصرف في المحل شرعا * فلا يسكل بتصرف الم
في المبيع قبل القبض بالبيع فانه ممتنع مع كونه ملكا له لان ذلك التصرف ليس به
مطلقا النهي النبي عليه الصلوة والسلام عن بيع ما لم يقبض هذا هو المأخوذ من سرعة ا

(كتاب البيع)

وقد يترتب عليه غيره كوجوب الاستبراء وثبوت الشفعة وعتق القريب وملك المنفعة في الجارية والخيارات بطريق الضمن * وأنواعه باعتبار المبيع أربعة بيع السلع بمثلها ويسمى مقايضة وبيعها بالدين ويسمى مطلقا وبيع الدين بالدين اعني الثمن بالثمن كبيع النقدين ويسمى صرفا وبيع الدين بالعين ويسمى سلما * وباعتبار الثمن كذلك * المساومة وهي التي لا يلتفت الى الثمن السابق والمراحممة والتولية والوضعية وسبأتي تفسيرها * **قوله** البيع ينعقد بالاجاب والقبول الانعقاد هنا يتعلق كلام احدا العاقدين بالآخر شرعا على وجه يظهر اثره في المحل * والايجاب الاثبات وسمي ما تقدم من كلام العاقدين ايجابا لانه يثبت للآخر خيار القبول فاذا قبل يسمى كلامه قبولا ولاحفاء في وجه تسمية الكلام المتقدم ايجابا والمأخر قبولا * وشرط ان يكون الايجاب والقبول بلنظيرين ماضيين مثل ان يقول الموجب بعث والمجيب اشتريت لان البيع انشاء تصرف شرعي وكل ما هو كذلك فهو يعرف بالشرع فالبيع يعرف به * اما ان البيع انشاء انشاء اثبات مالم يكن وهو صادق على البيع لامحالة * واما كونه شرعا فلان الكلام بيع شرعا * واما ان كل ما هو كذلك فهو يعرف بالشرع لان تلقى الامور الشرعية يكون الامنه والسرعة قد استعمل الموضوع للاخبار لغة في الانشاء فيعتقد به هذا الام الشيخ رح * ولا بد من ضم شيء الى ذلك وهو ان يقال وكان استعماله ماضي والا لا يتم الدليل وهو ظاهر * **قوله** ولا ينعقد بلنظيرين احدهما لفظ المستقبل لا ينعقد بذلك لان النبي صلى الله عليه وسلم استعمل فيه لفظ الماضي الذي يدل بحقق وجوده فكان الاعتقاد مقتضرا عليه * ولان لفظ المستقبل ان كان من جانب البائع مدذلا لبيع وان كان من جانب المشتري كان مساومة * فيل هذا اذا كان اللفظان او احدهما لا بدون نية الاجاب في الحال * واما اذا كان المراد ذلك فيعتقد البيع واستند ذلك الى انتهاءه من المأخووي * ثم قبل في تاليه لان صيغة الاستقبال تحتمل الحال فصحت النية

(كتاب البيوع)

فصحت النية * وقيل لان هذا اللفظ موضع الحال وفي وقوعه للاستقبال ضرب تجوز * وفيه شبهة لان المذكور لفظ المستقبل وهو انما يكون بالبسین او صوف وهو لا يحتمل الحال ولا وضع له * فان اراد الشيخ من لفظ المستقبل ذلك فلا خفاء في عدم انعقاد البيع به ونية الحال غير صحيحة لعدم مصادفتها المحل * وان اراد ما يحتمل الاستقبال وهو صيغة المضارع فيجوز ان يقال انه لم يقل بالجواز به وان كان بالنية لانها انما تعمل في المحتملات لا في الموضوعات الاصلية والفعل المضارع عند الفقهاء حقيقة في الحال على ما عرف فلا يحتاج الى النية ولا ينعقد به لما مر من الاثر والمعقول * لا يقال سلمنا انه حقيقة في الحال لكن النية انما هي لدفع المحتمل وهو العدة لا لارادة الحقيقة لان المعهود ان المجاز يحتاج الى ما ينفي ارادة الحقيقة لان الحقيقة تحتاج الى ما ينفي ارادة المجاز على انه دافع للمعقول دون الاثر المعقول * فان قيل فما وجه ما ذكر في شرح الطحاوي * فالجواب ان يقال المضارع حقيقة في الحال في غير البيوع والحقيقة الشرعية فيها هو لفظ الماضي والمضارع فيها مجاز فيحتاج الى النية **قوله** بخلاف النكاح يعني انه ينعقد بذلك فان احدهما اذا قال زوجني فقال الآ زواجك انعقد به وقدم العرق هاك وهو ما قال ان هذا توكيل بالنكاح والواحدية طر في النكاح * **قوله** وقوله رضيت او اعطيتك هذا البيان ان انعقاد البيع لا ينحصر في بيعت واشتريت بل كل ما دل على ذلك ينعقد به فاذا قال بيعت منك هذا بكذا رضيت او اعطيت اي الثمن او قال اشتريت منك هذا بكذا فقال رضيت او اعطيت اي المبيع بذلك الثمن انعقد لا فادة المعنى المقصود وكذا اذا قال اشتريت هذا بكذا فقال خذ يعني بيعت بذلك فخذة لانه امره بالخذ بالبدل وهو لا يكون الا بفقدر البيع اقتضاء * فصار كل ما يؤدي معنى بيعت واشتريت سواء في انعقاد به لان المعنى هو المعتبر في هذه العقود وقيدة بذلك لان بعض العقود قد يحتاج الى ولا ينعقد بدونه كما في المعاوضة اذا لم يبين جميع ما يقتضيه ولهذا اي ولكون ا

هو المعتبر في هذه العقود ينقذ المبيع بالتعاطي في النفيس والخسيس لتحقيق المقصود وهو التراضي وقوله هو الصحيح احتراز عما قال الكرخي البيع ينقذ بالتعاطي في الخسيس كالقبول وامثاله * ثم ان محمد ارح اشار في الجامع الصغير الى ان تسليم المبيع يكفي في تحققه * **قوله** واذا اوجب اذا قال البائع مثلاً بعتك هذا بكذا فالأخر بالخيار ~~من شاء~~ قال في المجلس قبلت وان شاء رد وهذا يسمى خيار القبول وهذا لأنه لو لم يكن مختاراً في الرد والقبول لكان مجبوراً على أحدهما وانتفى التراضي فما فرضناه بيعاً لم يكن بيعاً هذا خلف * واذا كان إيجاب أحدهما غير مفيد للحكم بدون قبول الآخر كان للموجب ان يرجع من إيجابه لحلوه عن ابطال حق الغير * فان قيل سلمنا ان إيجاب أحدهما غير مفيد للحكم وهو الملك لكن حق الغير لم ينحصر في ذلك فان حق التملك ثبت للمشتري بإيجاب البائع وهو حق للمشتري فلا يكون الرجوع خالياً عن ابطال حق الغير * فالجواب ان الإيجاب اذا لم يكن مفيداً للحكم وهو الملك كان الملك حقيقة للبائع حق التملك للمشتري وان سلم ثبوته بإيجاب البائع لا يمنع الحقيقة لكونها أقوى من الحق لا محالة * ولا يسقط بما اذا دمع الزكوة الى الساعي قبل الحول فان المزكي تدبر على الاسترداد لتعلق حق الفقير بالمذموم لان حقيقة الملك زالت من المزكي ن الحق عمله لا انتفاء ما هو أقوى منه * **قوله** وانما يمتد الى آخر المجلس يجوز ان يكون جواباً عما يقال من وجه اختصاص خيار الرد والقبول بالمجلس ولم لا يبطل الإيجاب بخلوه عن القبول اوله لا يتوقف على ما وراء المجلس * وتقرر بالجواب ان في ابطاله انتضاء المجلس عسراً للمشتري وفي ابقائه فمأوراء المجلس عسراً للبائع وفي التوقف على المجلس عسراً لهما جميعاً والمجلس جاء مع التمتعات كما تقدم في اول الكتاب لتساوته ساعته واحدة دفعا للعسر وتخفيفاً ليسر * فان قيل لم يكن الخلع والعقود مالاً كذلك * فالجواب انهما اشتملا على اليقين من جانب الزوج والمولى فكان

(كتاب البيوع)

والأولى فكان ذلك ما نعاين الرضوخ في المجلس فيتوقف الاجاب فيها على ما وراء المجلس *
قوله والكتاب كالحطاب اذا كتب إما بعد فقد بعثك عبدي فلانا بالف درهم او قال لرسوله
بعث هذا من فلان الغائب بالف درهم فاذهب واخبره بذلك فوصل الكتاب
الى المكتوب اليه او اخبر الرسول المرسل اليه فقال في مجلس بلوغ الكتاب والرسالة اشتريت
او قبلت تم البيع بينهما لان الكتاب من الغائب كالحطاب من الحاضر * لان النبي
صلى الله عليه وسلم كان يطلع تارة بالكتاب وتارة بالحطاب فكان ذلك سواء في كونه مبلغا
وكذلك الرسول معبر وسفير لنقل كلامه اليه * **قوله** وليس له ان يقبل في بعض المبيع
يعني اذا اوجب البائع البيع في شيئين فصاعدا و اراد المشتري قبول العقد في احدهما
لا غير فان كانت الصفقة واحدة ليس له ذلك لتضرر البائع بتفريق الصفقة عليه لان العادة
فيما بين الناس انهم يضمون الجيد الى الردي في البياعات وينقصون عن ثمن الجيد
لترويح الردي به فلو ثبت خيار قبول العقد في احدهما لقبل المشتري العقد في الجيد
وترك الردي فيزول الجيد عن يد البائع بافل من ثمنه وفيه ضرر بالبائع لا محالة *
وهذا التعليل في الصورة الموضوعية صحيح * واما اذا وضعت المسئلة فيما اذا با
مثلا وقبل المشتري في نصفه فليس بصحيح والصحيح فيه ان يقال يتضرر البائع بسبب
فان قيل فان رضي البائع في المجلس هل يصح اولا * اجيب بان القدوري قال
ويكون ذلك من المشتري في الحقيقة استيناف ايجاب لا قبولاً ورضى
وقال وانما يصح مثل هذا اذا كان للبعض الذي قبله المشتري حصة معلومة
كما في الصورة المذكورة وفي القفيزين باعها بعشرة لان الثمن ينقسم عليهما باء
فيكون حصة كل بعض معلومة * فاما اذا اضاف العقد الى عشرين او ثوبين لم
يقبل احدهما وان رضي البائع لانه يلزم البيع بالحصة ابتداء وانه لا يجوز
وان كانت الصفقة متفرقة فله ذلك لانتفاء الضرر عن البائع واليه اشار بقوله الا اذا

كتاب البيع

كل واحد لانه صفقات متعنى والصفة ضرب اليد على اليد في البيع ثم جعلت عبارة من العقد نفسه * والعقد يحتاج الى مبيع ومن وبائع ومشترو بيع وشراء واتحاد بعض هذه الاشياء مع بعض وتفرقها يحصل اتحاد الصفة وتفرقها * واذا اتحد الجميع اتحاد الصفة * وكذا اذا اتحد الجميع سوى المبيع بقوله بعتهما بمائة فقال قبلت * واتحاد الجميع سوى الثمن لا يتصور فيكون مع تعدد المبيع كان قال بعتهما بمائة فقال قبلت احدهما بستين والاخر باربعين وذلك يكون صفة واحدة ايضا * واتحاد الجميع سوى البائع كان قال بعناصك هذا بمائة فقال قبلت يوجب اتحاد الصفة * واتحاد الجميع سوى المشتري كان قال بعته منكما بمائة فقالا قبلنا كذلك * وتفرق الجميع يوجب تفرق الصفة * وتفرق المبيع والثمن ان كان بتكرير لفظ البيع فكذلك وكذا تفرقهما بتكرير لفظ الشراء هذا كله قياسا واستحسانا * واما اذا تعدد البائع مع تعدد الثمن والمبيع بلا تكرير لفظ البيع وكذا اذا تفرق المشتري مع تفرق المبيع والثمن بدون تكرير لفظ الشراء فيوجب التفرق قياسا واستحسانا * وقيل لا يوجب التفرق على قول ابي حنيفة رح وبوجهه على قول صاحبيه رح * **قوله** وايهما قام عن المجلس ١٠ بطل الانجاب هذا متصل بقوله ان شاء قبل في المجلس وان شاء رد وهو اشارة

لا لجواب تارة يكون صريحا واخرى دلالة فان القيام دليل الاعراض قد ذكرنا ان للموجب الرجوع صريحا والدلالة تعدل عمل الصريح * لانه تعدل عمل الصريح اذا لم يوجد صريح يعارضه وهما لو قال بعد القيام صريح فينرجح على الدلالة * اجيب بان الصريح اما وجد بعد عمل الدلالة

ذا حصل الانجاب والقبول ثم البيع ولزم وايس لواحد من العاقدين الخيار او عدم رؤيه خلافا للسائعي رح فانه اثبت لكل منهما خيار المجلس

ن لكل من العاقدين بعد تمام العقد ان يرد العقد بدون رضی صاحبه

دان * واسه دل على ذلك بقوله عليه السلام المبایعان بالخيار ما لم يتفرقا فان

(كتاب البيوع)

فإن التفرق عرض فيقوم بالجواهر ~~وغيرها~~ * ولنا أن في الفسخ ابطال حق ~~البيع~~
وهو لا يجوز والجواب عن الحديث أنه محمول على خيار القبول وقد تقدم تفسيره
وفيه إشارة إلى ذلك لأن الأحوال ثلث قبل قولهما وبعد قولهما وبعد كلام الموجب
قبل قبول المجيب وإطلاق المتبايعين في الأولين مجاز باعتبار ما يؤل إليه أو ما كان عليه
والثالث حقيقة فيكون مراداً أو يحتمل أن يكون مراداً فيحمل عليه * والعرق بينهما
أن أحدهما مراد والآخر محتمل للإرادة * لا يقال العقود الشرعية في حكم الجواهر فيكونان
متبايعين بعد وجود كلامهما لأن الباقي بعد كلامهما حكم كلامهما شرعاً لا حقيقة كلاهما
والكلام في حقيقة الكلام وهذا التأويل منقول عن إبراهيم النخعي رح * وقوله والتفرق تفرق
الأقوال جواب عما يقال التفرق عرض فيقوم بالجواهر * ولعل أن يقول حمل التفرق على
ذلك يستلزم قيام العرض بالعرض وهو محال بإجماع متكلمي أهل السنة فيكون اسناد التفرق
إليهما مجازاً فما وجه ترجيح مجازكم على مجازهم * واجيب بأن اسناد التفريق والتفرق
إلى غير الأعيان سائغ شائع فصار بسبب فسخ الاستعمال فيه بمنزلة الحقيقة * قال
وَمَا تَفَرَّقَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ الْآيَةَ وَنَالُوا لَتَفَرَّقَ بَيْنَ أَحَدٍ مِنْ رُسُلِهِ وَالْمُرَادُ التَّفَرُّقُ
وقال عليه الصلوة والسلام ستفترق أمتي على ثلاث وسبعين فرقة وهذا أيضاً في الاعتقاد
لأن المجاز باعتبار ما يؤل إليه أو ما كان عليه أيضاً كذلك * على أن ذلك يصح على
أبي يوسف ومحمد رح لا على مذهب أبي حنيفة رح فإن الحقيقة المستندة
من المجاز المنعروف عنده * وأما الأولين أن يقال حمله على التفرق بالأبدان رد
أذ ليس له وقت معلوم ولا غاية معروف فذ فيصير من أشباه بيع المبادنة والملاسة و
بفساده وهذا معنى قول مالك رح ليس لهذا الحديث حد معروف * أو نقول
بإطلاق على الأعيان والمعاني بالاشتراك اللغوي ونرجح جهة التفرق بالأقوال
من ادعاء حمله على التفرق بالأبدان إلى الجهالة * وهذا التأويل أعني حمل التفرق

بقول من محمد بن الحسن **قوله** والاعراض المشار اليها للاحتياج الي معرفة
 مقدارها في جواز البيع الاعراض المشار اليها ثمانية كانت او مئنة الاحتياج الي معرفة مقدارها
 في جواز البيع لان الاشياء كفاية في التعريف الثاني للجهالة المفضية الى المنازعة المانعة
 من التسليم والتسلم الذين اوجبهما عقد البيع فان جهالة الوصف فيه لا تقضي الى المنازعة
 لوجودها هو اقوى منه في التعريف وكون التقابض نا جزا في البيع بخلاف التسليم
 علي ما سيأتي * وهذا انما يستقيم اذا ما لم يكن الاعراض ربوية اما اذا كانت فجهالة المقدار
 تمنع الصحة لاحتمال الربو * وانما لم يقيد في الكتاب لان ذلك مما يتعلق بالربو وهذا الباب
 ليس لبيان * **قوله** والاثمان المطلقة لا تصح الا ان تكون معروفة القدر والصفة الاثمان المطلقة
 عن الاشارة لا يصح بها العقد الا ان تكون معلومة القدر كعشرة ونحوها * والصفة ككونه
 بخاريا او سمرقنديا لان التسليم واجب بالعقد وكلما هو واجب بالعقد يمتنع حصوله
 بالجهالة المفضية الى النزاع فالتسليم يمتنع بها وهذه الجهالة مفضية الى المنازعة
 فيمتنع التسليم والتسلم ويفوت الغرض المطلوب من البيع * **قوله** ويجوز البيع بثمان حال
 رخي رح المبيع ما يتعين في العقد * والثمان ما لا يتعين وهذا على المذهب
 ممتنع عند الشافعي رح في البيع وهو ثمن بالاتفاق * وقال ابو الفضل الكرماني
 ح الثمن ما كان في الذمة نقله عن العراء * وهو منقوض بالمسلم فيه فانه يثبت
 ليس بثمان * وقيل المبيع ما يحمله العقد من الاعيان ابتداء وقوله ابتداء احتراز
 لانه انما يحمله العقد باعتبار قيامه مقام المنفعة على احد طرفي اصحابنا
 والثمان ما يقابل ويتقسم كل منهما اي ثمن والمبيع الى محض ومترد * فالمبيع
 الاعيان التي ليست من ذوات الاصل الا الثياب الموصوفة وقعت في الذمة
 الاعيان ذبها ثمان * وليس اشتراط الاجل لكونها ثمان بل ليصير ملحقا بالتسليم
 في الذمة * وان من المحض هو ما خلق للنمنية كالدرهم والدنانير * والمترد بينهما

(كتاب البيوع)

بينهما كالمكيلات والموزونات **قوله** بأنه لا يفرقة فإنها مبيعة تنظر إلى الانتفاع **قوله** فإن نظرنا إلى الهامشية كالتقديس فإن قابليتها التقيد أن فهي مبيعة وإن قابليتها مبين وهي معيّنة فهي مبيعة وإنما أن أيضاً أن البيع لا يبدل لصنهما وليس أحد هما أولى بأن يجعل مبيعا من الآخر فجعل كلوا أحد مبيعا وثننا * وإنك أنت أنتي المكيلات والموزونات غير معيّنة فإن دخلت فيها الباء مثل أن يقال اشتريت هذا العبد بكر خطة وقد وصفها كانت ثننا * وإن دخلت في غيرها كان يقال اشتريت الكر بهذا العبد كانت مبيعة ولا يصح الاسما بشروطه هذا ملخص كل أمرهم في هذا الموضع * وأقول الاعيان ثلاثة * نقود أعنى الدرهم والدينار * وسلع كالثياب والدور والعبيد وغير ذلك * ومقدرات كالمكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة * وبيع غير التقديس بالتقديس يشتمل على المبيع المحض والثمن المحض * وما عد أذلك فهو متروك دبين كونه مبيعا وثننا والتمييز في اللفظ بدخول الباء وعدمه * **قوله** ومؤجل البيع بالثمن الحال والمؤجل جائز لا أصلا قوله تعالى وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا ولما روى أبو صلى الله عليه وسلم اشترى من يهودي طعاما إلى أجل ورهنه درعه لكن لا يبد أن يكون الأجل معلوما لأنه لا يفضي إلى ما يمنع الواجب بالعقد وهو التسليم والتسليم * يطالبه البائع في مدة قريبة والمشتري يؤخره إلى بعيدها * **قوله** ومن أطلق التمن على غالب نقد البلد ومن أطلق التمن من ذكر الصفة دون النقد كان ب عشرة درهم ولم يقل بخاربا وسم قندا يا وقع العقد على غالب نقد البا في البلد الذي وقع فيه العقد نقود مختلفة كان العقد فاسدا إلا أن يبين أحد أذكر لك في هذا الموضع الأقسام العقلية المتصورة في هذه المسئلة * على متن الكتاب حلّ له فاني ما وجدت من الشارحين رح من على ما ينبغي * فأقول إذا كان في البلد نقود مختلفة فأما أن يكون الاخت وفي الرواج أوفي المالية دون الرواج أوفي الرواج دون المالية أولا يكون

بل في مجرد الاسم كالمصري واليه مشقي مثلا* فان كان الاول جازا لبيع وانصرف
الى الزوج* وان كان الثاني لا يجوز لان الجهالة توقعهما في المازعة المانعة من التسليم
والتسلم* وان كان الثالث يجوز وينصرف الى الزوج تحريا للجواز* وان كان الرابع
فكذلك لان الجهالة ليست موضوعة في المازعة المانعة من التسليم والتسلم* واذا عرف هذا
فقوله فان كانت النقود مختلفة بمعنى في المالية كالذهب المصري والمغربي فان المصري
افضل في المالية من المغربي اذا فرض استواءهما في الرواج فالبيع فاسد لان الجهالة
تضي الى النزاع اشارة الى القسم الثاني الا ان ترفع الجهالة ببيان احدها فتح يجوز **قوله**
او يكون احدها غلب واروج محبة يصرف البيع اليه تحريا للجواز اشارة الى القسم الاول
والى القسم الثالث لان كون احدها اروج اعم من ان يكون مع اختلاف في المالية او مع استواء
والبيع جائز فيهما **قوله** هذا اي فساد البيع اذا كانت مختلفة في المالية يعني مع الاستواء
في الرواج اشارة الى القسم الثاني اعادة التمثيل بقوله كالتثائي وهو ما يكون الاثنان منه
دائرا تثنائي وهو يكون الدلالة منه دانقا والنصري اليوم بسمرفند فانه بمنزلة الناصري
الاختلاف بين العدالي بترغته وفتهاء ما وراء النهر بسمون الدرهم عداليا
لحق في المالية مع السوي في الرواج **قوله** فان كانت سواء فيها اي
بمع الاستواء في الرواج اشارة الى القسم الرابع وجزاء السر **قوله** جار اربع
م الدراهم كذا قالوا اي المأخرون من المسأخ ربح ويصرف اسم الدراهم
من المذار كسرة ونحوها من اي نوع كان من غير تقييد بنوع معين
منوائهم اي الرواج لا اختلاف في المالية وظهر من هذا تعديد كلام السبخ ربح
نوعا اذا كانت مختلفة في المالية وماله وعدوله كالمالي بالشرط وهو قوله
ينفد بين السوطا من جزائه وهو قوله جار البيع بقوله كالمالي اي قوله
من ان يجمل تراه كالمالي الى آخره متعلنا بقوله فان كانت سواء لان ما كان

(كتاب البيوع)

ما كان اثنان منه دانقاً وما كان ثلاثة مثقالاً يكون في المالة سواء لكن يمكن ان يكون
 في الرواج سواء * هذا ما نسخ لي في حل هذا الموضع والله اعلم بالصواب * **قوله**
 ويجوز بيع الطعام والحبوب مكايلة المراد بالطعام الحنطة ودقيقها لانه يقع عليهما عرفاً
 وسيأتي في الوكالة * وبالحبوب غيرهما كالعدس والحمص وامنا لهما كل ذلك اذا بيع
 مكايلة جاز العقد سواء كان البيع بجنسه او بخلافه واذا بيع مجازفة فان كان شيئاً لا يدخل
 تحت الكيل فكذلك وان كان مما يدخل تحته لا يجوز الا بخلاف جسسه لقوله عليه الصلوة
 والسلام اذا اختلف النوعان فبيعا كيف شئتم * لا يقال لادلالة في الحديث على المنع
 عند اتفاق النوعين لانه مفهوم الشرط وهو ليس بحجة لان الدليل على ذلك
 صدر الحديث * ولان الجهالة مانعة اذا منعت التسليم وهذه الجهالة غير مانعة فصار
 كما اذا باع شيئاً لم يعلم العاقدان قيمته بدرهم بخلاف ما اذا باع بجنسه مجازفة لما فيه
 من احتمال الربوا * **قوله** ويجوز بائع بعينه اذا باع الطعام او الحبوب بائع بعينه او بوزن
 حجر بعينه لا يعرف مقدارهما جاز لان الجهالة المانعة ما تعضي الى المازعة وهذا
 كذلك لان التسليم في البيع معجل فيندر هلاك كل منهما اي من الاناء .
 قبل التسليم * قيل بشكل على هذا ما اذا باع احد العبيد الاربعة على ان المشتري
 ثلثة ايام بأخذ ايهم شاء ويرد الباقي او اشترى باي ثمن شاء فان الجهالة
 الى المازعة والبيع باطل * وليس بوارداً لانا لما ان الجهالة المفضية الى النزاع
 وهذا النزاع فيه وام ثقل ان كل ما هو باطل لا بد ان يكون للجهالة فجوز ان
 بائعاً لمعنى آخر وهو عدم المعتقد عليه اكونه غرض عن في الاولى لعدم النمر .
 وزوي عن ابي يوسف رح ان الجواز فيما اذا كان المكيال لا يكبس بالكم
 ونحوها ما اذا كان ممكناً يكبس كالزنبيل ونحوه فانه لا يجوز بخلاف السلم فانه
 مجهول القدر وان كان معباً وكذا الحجر لان التسليم فيه متأخراً والهلاك

فالحق المنازع عن أبي حنيفة في رواية الحسن بن زياد أن البيع الجاهل لا يجوز في السلم
 لأن البيع في المكبلات والمتوزونات أما أن يكون مجازفة أو بدعة كراوية
 ففي المجازفة الملقود عليه ما يشار إليه ولا يعتبر بالمعيار وفي غيرها الملقود عليه ما سمي
 من القدر ولم يوجد شيء منهما فإن الفرض عدم المجازفة والمكبل إذا لم يكن معلوما
 لم يسم شيء من القدر والاول اصح يعني من حيث الدليل فان المعيار والمعين لم يتباعا
 من المجازفة واظهر يعني من حيث الرواية * **قوله** ومن باع صبرة طعام اذا مال البائع بعنك
 هذه الصبرة كل فقير بدوهم فاما ان يعلم مقدارها في المجلس بتسمية جملة القفزان
 او بالكيل في المجلس اولا * فان كان الاول فالبيع جائز والمبيع جملة ما فيها من القفزان *
 وان كان الثاني فالبيع فقير واحد عن أبي حنيفة ربح وجملة القفزان كالاول عندهما *
 لابي حنيفة ربح ان صرف اللفظ الى الكل متعدد الجهالة المبيع والتمن جهالة تفضي
 الى المنازعة لان البائع يطلب تسليم الثمن اولا والتمن غير معلوم فيقع النزاع
 واذا تعذر الصرف الى الكل بصرف الى الاقل وهو معلوم الا ان نزول الجهالة
 في المجلس باحد الامر من المذكورين فيجوز لان ساعات المجلس بمنزلة ساعة واحدة
 بان قيل سلمنا انفاذة فاسد الكن يقلب جائزا كما اذا كان فاسدا بحكم
 او شرط الخيار اربعة ايام * اجيب بان الفساد في صلب العقد قوي يمنع
 ويقيدة بالمجلس وما ذكرتم والفساد فيه ليس في صلب العقد بل لامر عارض
 من ضعفه بظهور انفة في اليوم الرابع وبامتناد الاجل * ولهما ان هذه جهالة
 بهما وما كان كذلك فهو غير مانع * اما ان ازالتهما بايديهما فلانها
 لهما * رقية بقوله يذهبهم احدا عن البيع بالرقم فانه لا يجوز لان ازالتهما
 كان رافعا وبهذا الخبر بان الرقيم غيره وعلى كل حال فالمشتري لا يقدر
 دوا ما ان كل ما هو كذلك فهو غير مانع فكما اذا باع عبدا من عبيد علي

لأن الصبر على ما لا يفيده من المنفعة الكثيرة وما فيه مانع شوشى من الضرر إلى التجميع
 ولهذا الوجه الممدود في المجلس صريح والصرف إلى الأقل باعتبار تعذر النكاح للمصلحة
 بصرف اللعنة إلى بعض ما دل عليه اللفظ من المبيع وقصده العائد أن وليس تفريق الصفقة
 للاخلالك بقى القول فكان الواجب أن يثبت الخيار للعائد من جميع ما عاود تقديم الجواب
 في صدور هذا البحث عنه قوله وكذا إذا أكل في المجلس أو سمي جميع فقرانها يعني كان
 للمشتري الخيار لكن لا بذلك التعليل بل بما قال لأنه علم ذلك الآن فربما كان في حذره
 أو ظنه أن الصبر تأتي بمقدار ما يحتاج إليه فزادت وليس له من الثمن ما يقبله ولا يمكن
 أخذ الزائد مجانا وفي تركه تفريق الصفقة على البائع أو نقصت فيحتاج أن يشتري
 من مكان آخر وهل يوافق أولا فصا كما إذا رآه ولم يكن رآه وقت البيع وهكذا في الموزونات
 والمعدودات المقارنة وأما إذا باع تطيع غنم كل شاة بدرهم فالبيع عند أبي حنيفة ربح
 في الجميع فاسد وقياس قوله المصروف إلى الواحد كما في المكيلات إلا أن التفاوت
 بين الأشياء موجود وفي ذلك جهالة تفضي إلى المنازعة بخلاف المكيلات وحكم المذروعات
 مت مذراعة حكم الغنم إذا لم يبين جملة الذرعان وجملة الثمن وأما إذا بينهما
 إذا قال بعتك هذا الثوب وهي عشرة أذرع بعشرة دراهم كل ذراع بدرهم
 ، هذا الثوب وهي عشرة أذرع كل ذراع بدرهم أو قال بعتك هذا الثوب
 م كل ذراع بدرهم فصحيح أما الأولى فظاهرة وأما الثانية فلأن المعقود
 جملة الثمن صارت معلومة ببيان ذرعان الثوب وأما الثالثة فلأنه لما سمي
 رهما وبين جملة الثمن صار جميع الذرعان معلوما وكذا كل معدود متفاوت
 إلاواني وأما عندهما فهو جائز في النكاح لما قلنا أي أن الجهالة بيدهما
 ، ومن ابتاع صبرة إذا اشترى صبرة طعام على أنها مائة قفيز بمائة درهم
 الكيل من أن يكون مثل ذلك أو أقل منه أو أكثر فإن كان الأول فذاك

(كتاب البيوع)

فإذا كان الثاني خيراً للمشتري بين أخذ الموجود بحصته من الثمن وبين البيع
لتفرق الصفقة الموجب لا يتقيد البائع بالمتقيد بالرضا وأن كان الثالث فالزائد للبائع
لأن البيع وقع على مقدار معين، وهو المائة ويكمل ما وقع على مقدار معين
لا يتناول غيره إلا إذا كان وصفاً والتقدير أي المقدار الزائد على المقدار المعين
ليس بوصف فالبيع لا يتناول فكان للبائع لا يجب تسليمه إلا بصفقة على حدة وكذا
إذا قبض المشتري وكان كل من العاقلين مخيراً فيها أن شاء أباشراها وتركها
وإذا كان المشتري مذروعا بان اشتري ثوباً على أنه عشرة أذرع بعشرة دراهم أو أراضاً
على أنها مائة ذراع بمائة فوجدها أقل خيراً للمشتري بين أخذ الموجود بجميع الثمن المسمى
وبين تركه لأن الذراع وصف في الثوب المبيع وكما هو وصف في المبيع لا يقابله شيء
من الثمن فالذراع في الثوب لا يقابله شيء من الثمن * أما أنه وصف فقد بينه بقوله ألا ترى
أنه عبارة عن الطول والعرض وهما من الأعراض وأما أن الوصف لا يقابله شيء من الثمن
فقد بينه بقوله كطرف الحيوان فإن من اشتري جارية فأعورت في يد البائع قبل التسليم
لا ينقص من الثمن شيء فلماذا أي فلكون الذراع وصفاً لا يقابله شيء من
يأخذ الموجود بكل الثمن بخلاف الفصل الأول * يعني المكيل لأن
ليس بوصف فيقابلة الثمن فلماذا يأخذه بحصته وقوله إلا أنه يتخير استثناء
يأخذ بكل الثمن وعلى هذا إذا وجدها أكثر من الذراع الذي سماه كالمشتري
للمشتري ولا خيار للبائع لأنه وصف تابع للمبيع لا يقابله شيء من الثمن فـ
إذا باع عبداً على أنه أعمى فإذا هو بصير * وأعلم أن هذه المسئلة من
مسائل الفقه وقد منع أن يكون الذراع في المذروعات وصفاً والاستد
الأتري أنه عبارة عن الطول والعرض غير مستقيم لأنه كما يجوز أن
طويل أو عريض يقال شيء قليل أو كثير ثم عشرة اقترعة * أكثر من تسع لا

جمل الذراع الزائد **وهو ما زاد على القفيز** * وجوابه موثوق على **موتق** اصطلاح القوم
في الاصل والوصف وقد اختلفت عباراتهم في ذلك فقال بعضهم ما تعيب بالثقب
فالزيادة والنقصان فيه وصف وما ليس كذلك فهو اصل * وقال بعضهم ما لوجوده تاثير
في تقوم غيره **وليس كذلك** في نقصان غيره فهو وصف وما ليس كذلك فهو اصل * وقيل
ما لا ينقص الباطني بفواته فهو اصل وما لا يكون كذلك فهو وصف وهو قريب من الثاني *
والكيل لا يتعيب بالتعيب والماذ روع يتعيب وعشرة اققرة اذا انتقص منها قفيزا لتسعة
تشتري بالثمن الذي يخصها مع القفيز الواحد فيما اذا قال اشتريت هذه الصبرة بعشرة
دواهم على انها عشرة اققرة واما الذراع الواحد من الثوب او الدار اذا انتقص
فان الباقي لا يشتري بالثمن الذي كان يشتري معه فان النوب العتابي مثلا اذا كان خمسة عشر
ذراعا فالخمس الزائدة على العشرة تزيد في قيمة الخمسة وفي قيمة العشرة ايضا * واذا عرفت
هذا عرف ان التلة والكثرة من **عيب الكيل** والوزن اصل ومن حيث الذراع وصف
وهو اصطلاح وقع على ما هو المتعارف بين التجار * فان قيل **سلطان الذراع** وصف
لكي لا نسلم ان الاوصاف لا بد بله شيء من الثمن فان المبيع المعيب اذا امتنع رده
تري بنقصان العيب كمن اشترى عبدا واعته او مات ثم اطلع على نقصان
جمع على بائعه بالنقصان وكمال الاصابع وصف فيد لدخوله تحت حد الوصف
ير * واجيب بان كلامنا في الوصف لا في الوصف المقصود بالناول فانه اذا
دا بالناول حثقت كما اذا قطع البائع يد العبد المبيع قبل التسليم او حكما كما
الر د لحق البائع كما اذا تعيب المبيع عند المشتري او لحق الشرع بان كان
المشتري ثم اطلع على عيب اخذ شبهه بالاصل فاخذ قسطا من الثمن **قوله**
كدها يعني الياب والمذروعات كذا في النهاية وفيه نظر لان المبيع ان كان
هذه المسئلة والاولى ان يقال يعني الارض فاذا باعها على انها مائة ذراع

(كتاب البيوع)

ذراع بمائة كل ذراع بدرهم فلن وحددت بأقصة أخذها المشتري بخصتها من الثمن
 أو ترك لأن الوصف وإن كان قابلاً لكنه صار أصلاً بأفراد به ذكر الثمن فنزل كل ذراع منزلة
 ثوب وهذا معنى قولهم إن الوصف يقابله شيء من الثمن إذا كان مقصوداً بالتناول
 وهذا أي أخذها بخصتها من الثمن إنما هو لأنه لو أخذ به بجميع الثمن لم يكن المشتري
 أخذ أكل ذراع بدرهم وهو لم يبيع إلا بشرط أن يكون كل ذراع بدرهم فإن كلمة على تأتي
 للشرط كما عرف في موضعه * ونوبض بالمسئلة الأولى بأن الذراع لو أمكن أن يكون
 أصلاً بذكر الثمن كان أصلاً في المسئلة الأولى أيضاً لأنه ذكر عشرة دراهم في مقابلة
 عشرة أذرع ومقابلة الجملة بالجملة تقتضي انقسام الآحاد على الآحاد * وأجب
 بأن الذراع أصل من وجه من حيث أنه من أجزاء العين التي هي مبيعة كالقفيز
 ووصف من وجه من حيث أنه لا يقابله شيء من الثمن كالجمال والكتابة * ثم لوجعلنا
 عشرة أذرع منقسماً على الأفراد عند ترك ذكر كل ذراع لزم الغاء جهة الوصفية
 من كل وجه فنلنا بالوصفية عند ترك ذكره وبالأصلية عند ذكره عملاً بالشبهين *
 وفيه نظر لأن قوله من حيث أنه لا يقابله شيء من الثمن معلول للوصفية فلا يكون علة لها
 والأولى أن يقال إذا لم يفر د كل ذراع بالذكر كان كل ذراع مبيعاً
 بذلك لما ذكرنا أن الوصف يصير أصلاً إذا كان مقصوداً بالتناول وإن و
 أخذ المشتري الجميع كل ذراع بدرهم أو فسخ أما خيار الفسخ فلأنه إن حصل
 في الذراع لزمه الزيادة في الثمن وفي ذلك ضرر فكان في معنى خيار الرؤية في
 فمتخبروا ما لزوم الزيادة فلما بينا أنه صار أصلاً مشروطاً وأخذة بالآقل لم يكن آ
 وفيد بحث من وجهين أما الأول فهو أن كل ذراع إن كان بمنزلة ثوب على ح
 إذا وجدها أكثر أو أقل كما لو كان العقد وارد أعلى أثواب عشرة وقد وجد
 أو تسعة على ما يأتي * وأما الثاني فهو أن الذراع لو كان أصلاً بأفر

مذلا لما يقوله الخصاف ان العساة انما هو عند جهالة جملة الذرعان * واما ان اعرفت ^{منها} فانه يجوز * جعل هذه المسئلة نظير ما ان باع كل شاة من القطيع بدرهم اذا كان عدد جملة الشياه معلوما فانه يجوز عنده ^{قوله} ومن اشترى عدلا على انه عشرة اثواب عدل الشيء بكسر العين مثله من جنسه في مقدارة ومنه عدل الحمل اذا اشترى عدلا على انه عشرة اثواب بعشرة دراهم فكان تسعة او احد عشر فسد البيع اما اذا زاد فلجهالة المبيع لان الزائد لم يدخل تحت العقد فيجب رده والاثواب مخرجة فكان المبيع مجهولا جهالة تقضي الى المنازعة * واما اذا نقص فلوجوب سقوط حصة الباقي منه من ذمة المشتري وهي مجهولة لانه لا يدري انه كان جيدا او وسطا او رديا ولا يدري قيمته بيقين حتى يسقط فكانت جهالته توجب جهالة الباقي من النسي فلا يسك في فساد وان ادين لكل ثوب ثوبا بقوله كل ثوب بدرهم جاز البيع في فصل النسيان بقدرة لكون النسي معلوما وله الخيار ان شاء اخذ الموحود بحصته من النسي وان شاء ترك لانه تغير شرط عقده ولم يجز في فصل الزيادة لجهالة العشرة المبيعة ومن مشائخنا من قال ان البيع فاسد عدا بحقيقته رح في فصل النقصان ايضا لانه جمع بين والمعدوم في صفقة فكان قبول البيع في المعدوم شرطا لقبوله في الموجود فيه كنه الجمع بين حرو عبد في صفقة وسمى لكل واحد منهما فانه لا يجوز البيع عند خلافا لهما كذلك هذا * واستدل على ذلك بما ذكر محمد رح في الجماع الصغير رجالا نوبين على انهما هر وبان كل ثوب بعشرة فاذا احدهما روي والاخر هر فاسد في الهرري والمروي جميعا عند ابي حنيفة رح وعندهما يجوز في اله ووجه الاستدلال ان الدانت في مسنده الجماع الصعبة لا اصل الثوب فاذا كان فوا في احد البديلين عندنا للعقد على مذهب ففوات احدهما من الاصل اولي نال الشيخ وليس بصحيح لان ثمن الداقص معلوم قطعا ولا يضر في الباقي و

هذه المسئلة ومسئلة الجماع بقوله لأنه جعل القبول في المروعي شرطاً للعقد في الهروي
وهو شرط فاسد لان المروعي غير مذكور في العقد فشرط قبوله مما لا يقتضيه العقد عكاه فاسداً
وهذا لا يوجد هنا فانه ما شرط قبول العقد في المردوم ولا تصد ابراد العقد على المردوم
لعدم تصور ذلك فيه والما قصد ابرادة على الموجود فقط ولكنه غلط في العدد * وهروي
بفتح الراء * ومروي بسكونها مسسوب الى هرات ومرو قريتان بخراسان قوله
ولو اشترى ثوباً واحداً اذا اشترى ثوباً واحداً على انه عشرة اذرع كل ذراع بدرهم
فراذ او نقص نصف ذراع قال ابو حنيفة رح اذا زاد اخذه بعشرة بلا خيار وفي القصاص
بتسعة ان شاء وقال ابو يوسف رح ان زاد اخذه باحد عشر ان شاء وان نقص بعشرة ان شاء
وقال محمد رح اخذ في الاول بعشرة ونصف وفي الثاني بتسعة ونصف ان شاء لانه قابل
كل ذراع بدرهم ومن ضروره ذلك مقابلة نصف الدراع بنصف الدرهم فيجزي عليه
من التجزئة وفي بعض النسخ يجزي عليه اي على النصف حكم المقابلة ويخير كما لو باع
سرة فنقص ذراع ولا يبي يوسف رح ان با افراد البدل صلى ذراع كنوب
ة والنوب اذا بيع على انه كذا ذراعاً فنقص ذراع لا يسقط شيء من السن ولكن
خياره قد تندم ولا يبي حنيفة رح قد ثبت ان الدراع وصف في الاصل لا يقابله شيء
وانما اخذ حكم الاصل بالشرط والشرط مقيد بالدراع ونصف الدراع ليس بذراع
لشرط معدوما وزال موجب كونه اصلاً فعاد الحكم الى الاصل وهو الوصف
بزيادة على العشرة والتسعة كزيادة صفها الجودة فتسلم له مجاناً * وقيل هذه الاقوال
وبالدي تغاوت جوانبه كالقمص والسراويل والاقبية وما في الكرباس الذي
حوابه لا تسلم الزيادة لدلالتها وان اتصل بعضه ببعض فهو في معنى المكمل
لعدم تضرره بالقطع وعلى هذا قل المسائخ اذا باع ذراعاً منه ولم يعين موضعه
الحطة اذا باع فميزا منها فصل مسائل هذا الفصل مبنية على قاعدتين

(كتاب البيوع)

لما قد بينا ان كل ما هو متعلق بالبيع يرد داخل في البيع وان لم يذكر صراحة في البيع
 ان ما كان متصلاً بالبيع اتصال قراره في البيع في الدخول ونعني بالقرار الحال الثاني
 على معنى ان ما وضع لان يفصله البشري في الثاني للحال ليس باتصال قراره وما وضع
 لان يفصله فيه فهو اتصال قراره على هذا ان دخل بناء الدار في بيعها وان لم يسم
 لان اسم الدار يتناول العرصة والبناء جميعاً في العرف لا يقال لانها وله البناء في العرف
 فانه لم يدخل في باب الابدان التي مبناها على العرف كما تقدم لان تناوله اياه باعتبار
 كونه صفة لها وهي اذا لم تكن داعية الى اليمين لا يتقيد بها كما تقدم والبناء ليس بداء
 الى اليمين فلم يتقيد به وحدث بالدخول بعد الانهدام ولان البناء متصل به اي بالارض
 على ما قبل المكان اتصال قراره فيكون تابعاً له واذا باع ارضاً دخل ما فيها من النخل
 والشجر كبراً كانت او صغيرة منمرة او غيرها على الاصح وان لم يسمه للاتصال فاشبه البناء
 ولا يدخل الزرع في مع الارض الا بالسميد لانه متصل به للفصل فاشبه المناع الموضوع
 في الدار ونوتص بالحمل فانه متصل بالام للفصل ويدخل في بيع الام والجواب ان
 غير وارد على التفسير المدكور فان البشر ليس في وسعه فصل الحمل عن
 ومن باع نخلاً اذا باع نخلاً او شجراً عليه ثمرة للبائع الا ان يقول المشتري انه
 لقوله عليه الصلوة والسلام من اشترى ارضاً فيها نخل فالثمره للبائع الا ان
 وفيه دلالة على ان ما وضع للقرار يدخل وما وضع للفصل لا يدخل لان المعلقة
 فيها نخل عليه ثمرة قال عليه الصلوة والسلام الثمرة للبائع الا بالشرط ولم يذكر
 ولان الاتصال وان كان خلقه فيه اشارة الى ان الاعتبار بالناسي الحال والحال
 فيها بين ان يكون خلفه او موضوعاً او يقال للبائع سلم المبيع فارغاً لوجوب ذلك عليه
 ملك المشتري عن ملكه بقطع الثمرة ورفع الزرع وقال الساعدي رح يترك
 صلاح الثمرة ويستحصل الزرع لان الواجب هو تسليم المعنود والمعدان لا يقطع

على ما اذا انقضت مدة الاجارة والارض زرع فانه يؤخر الى السنة التي تليها الجواب
انا لانسلم ان المعتاد عدم القطع التي وقت البدو والاستحصاء سلمناه لكنه مشهور في
قديهيون للقطع سلمناه ولكن الواجب ذلك ما لم يعارضه ما يسفطه وقد عارضه دلالة الرضاء
بذلك وهي القول على بيعها مع علمه بمطالبة المستري تفرغ ملكه وتسليمه اياه فارضا
قوله فلا يملك اشارة الى الجواب عن المقيس عليه وتقريرة ان التسليم واجب
في صورة انقضاء مدة الاجارة ايضا ولا يترك الاباحر وتسليم العوض تسليم المعوض لا يقال فليكن
فيما نحن فيه كذلك لما سألني ولا فرق فيما اذا كان المربح حال له قيمة ولم يكن في كونه للبائع
في الصحيح وقيل اذا لم تكن له قيمة يدخل في البيع ويكون للمستري ووجه الصحيح
ان بيعه مفرد ايصح في اصح الروايتين وما صح بيعه مفردا لا يدخل في بيع غيره اذا لم يكن
موضوعا للقرار قوله واما اذا بيعت الارض معطوف على قوله ولا فرق يعني الميرلا يدخل
في البيع وان لم تكن له قيمة * واما الارض اذا بيعت وقد بذر فيها صاحبها ولم ينبت فانه لا يدخل
في البيع لانه مودع فيها كالمناخ وذكر في فناوى العضلي ان ذلك فيما اذا لم يعن البذر
ما اذا عفن فيها فهو للمستري وهذا لان بيع العفن بائعزادة لا يصح مكان
ولم يصر له منه قال ابو القاسم الصغار لا يدخل وقال ابو بكر الاسكاف
سبح وكان وصح بعض السارحين بتسديد اللون هذا بقاء على الاختلاف
ان ناوله المسافر والمهاجر فمن جوزة لم يجعله تابعا لغيره ومن لم يجوز
سعر البعير شعثوا الجمع مسافر * والمجل ما يحصد به الزرع والجمع ما جل
الزرع والسرا علم ان الاله اظني بيع الارض المزروعة والسجرة الممرة اربعة الاول
والسجر ولم يرد على ذلك وقد تقدم بيان ذلك والثاني بعت بحقوقها
ث بعت بكل فايل وكبير هو له فيها ومنها من حقوقها او قال من مرا فقها والرابع
وكبير هو له فيها ولم يقل من حقوقها او من مرا فقها وفي الثاني والثالث لا

(كتاب البيوع)

ولا يدخل الزرع والتمر لان البيع في الزرع والتمر كذا هو متبع لآية للمسيح منه والزرع والتمر والشرب * والجوز ما يرفع في فوهة من فوهة البيع كسبيل الماء * والزرع والتمر ليس كذلك فلا يدخلان * وفي الرابع يدخلان لعدم اللفظ * هذا اذا كان في الارض وطى الشجرة واما اذا كان التمر مجزوا والزرع مجزوا فهو بمنزلة المتاع لا يدخل الا بالتصريح به قوله ومن باع ثمرة لم يبد صلاحها بيع التمر على الشجر اما ان يكون قبل الظهور او بعده والاول لا يجوز والثاني جائز بدا صلاحها لا يتقاع بني آدم او علف الدواب اولم يبدل لانه مال متقوم اما لكونه متعابه في الحال او في الزمان الثاني فصار كبيع الجحش والمهر * وذكر شمس الائمة السرخسي وشيخ الاسلام خواهر رادة رح ان البيع قبل ان ينتفع به لا يجوز لهي النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع التمر قبل ان يبدو صلاحه * ولان البيع يختص بمال متقوم والتمر قبل بدو الصلاح ليس كذلك * قال الشيخ والاول اصح يعني رواية ودراية * اما الاولى فلما اشار اليه محمد رحمه الله في باب العشر لوباع المار في اول ما يطلع وتركها باذن البائع حتى ادرك فالعشر على المشتري فلولم يكن السراء جائزا في اول ما يطلع لما وجب العشر على المشتري * واما الثانية فلانه مال متقوم في الزمان الثاني ونفي جوازه يفضي الى انه لا يباع المهر والجحش وهو ثابت بالاتفاق * والجواب عن الحديث ان تاويله بشرط الترك او ان المراد به الهي عن بيعها سلما بدليل قوله عليه الصلوة ارايت لو اذهب الله المرة بم يستحل احدكم مال اخيه وانما يتوهم هذا بشرط الترك الى ان يبدو صلاحها او بطريق السلم * واذا اجاز البيع وجب عليه القطع في الحال تصرف الملك البائع قوله وهذا اشارة الى الجوارى الجوار اذا او بشرط القطع اما اذا قال اشترينه على اني اتركه على الخل فقد فسد البيع لا يقضيه العقد لان مطلق البيع بقصي تسليم المعقود عليه فهو بشرط القطع

معتبراً فطيب له الفضل * فإن قيل لأنهم بقاؤهم إلا في فإنه ثبت في ضمن الاجارة وفي بطلان المتضمن بطلان المتضمن كالوكالة الثابتة في ضمن الرهن تبطل ببطلان الرهن * أجب بان الباطل معدوم لانه هو الذي لا تحقق له اصلاً ولا وصفاً شرعاً على ما عرف والمعدوم لا يتضمن شيئاً حتى يبطل ببطلانه بل كان ذلك الكلام ابتداءً عبارة عن الاذن فكان معتبراً * بخلاف ما اذا اشترى الزرع واستاجر الارض الى ان يدرك الزرع وتركه حيث لا يطيّب له الفضل لان الاجارة فاسدة لجهالة وقت ادراك الزرع فان الادراك قد يتقدم لشدة الحر وقد يتأخر للبرد والفاسد ماله تحقق من حيث الاصل فامكن ان يكون متضمناً لشيء ويفسد ذلك الشيء بفساد المتضمن واذا انتفى الاذن كان الفضل خبيثاً وسبيله التصديق * ولو اشترى النمار طلقاً عن القطع والنرك على النخيل وتركها واثمرت مدة الترك ثمرة اخرى فان كان قبل القبض يعني قبل تخلية البائع بين المشتري والثمار ففسد البيع لانه لا يمكنه تسليم المبيع لتعدر التمييز وان كان بعد القبض لم يفسد البيع لان التسليم قد وجد وحدث ملك البائع واختلط بملك المشتري فيشتركان فيه للاختلاط والقول في مقدار الزائد قول المشتري لان المبيع فكان الظاهر شاهداً له هذا ظاهر المذهب وكان شمس الائمة الحلواني بجوازة ويزعم انه مروي عن اصحابنا وحكي عن الشيخ الامام ابي بكر محمد بن الفضل البخاري رحمه الله انه كان يغني بجوازة ويقول اجعل الموه وما يحدث بعد ذلك تبعاً لهذا شرط ان يكون الخارج اكبر **قوله** وكذا في الباذنجان يعني ان البيع لا يجوز اذا حدث شيء قبل القبض واذا حدث بعده يشتركان في اي الحيلة في جوازة فيما اذا حدث قبل القبض ان يشتري الاصول لتحصل على ملكه ولهذا قال شمس الائمة السرخسي انما يجوز جعل الموجود اصلاً وتبعاً اذا كان ثمة ضرورة ولا ضرورة ههنا لاندفاعها ببيع الاصول **قوله** ولا يجوز

ثمرة اذا باع ثمرة واستثنى منها اوطالا معلومة لم يجز خلافا لما لك ولم يبين ابن مرادة الثمر
على رؤس النخل او ثمر مجزوز ذكر في بعض فوائد هذا الكتاب ان مرأته ما كان
على النخل واما بيع المجزوز فجائز وهو مخالف لما ذكر في شرح الطحاوي فانه قال
اذا باع الثمر على رؤس النخل الا صاعا منها يجوز البيع لكون المستثنى معلوما كما اذا
كان الثمر مجزوزا موضوعا على الارض فباع الكل الا صاعا يجوز وهذا يدل
على ان الحكم فيهما سواء واستدل بقوله لان الباقي بعد الاستثناء مجهول والمجهول
لا يرد عليه العقد وهذا يدل ايضا على ان الحكم فيهما سواء بخلاف ما اذا استثنى نخلا معينا
لان الباقي معلوم بالمشاهدة كم هي نخلة قال المصنف رح قالوا هذه روايد الحسن
وهو قول الطحاوي واعترض بان الجهالة المانعة من الجوار ما كان مفضيا الى النزاع
وهذه ليست كذلك لتراضيهما بذلك فلا تكون مانعة * واجيب باننا لم انها ليست كذلك
فربما كان البائع يطلب صاعا من الثمر احسن ما يكون والمشتري يدفع اليه ما هو اداء الثمر
فيفضي الى النزاع * سلمنا ذلك لكن قد لا يكون الثمر الا قدر المستثنى فيخلوا العقد من الفائدة
صح منله في المضاربة هذا الموضع * وعن هذا قال بعض الشارحين يشير الى هذا قوله
ثم * ورد بان لو كان المستثنى صاعا واحدا او رطلا واحدا فالحكم كذلك
ما ان يبقى شيء بعد الاستثناء اولا وكل من التقديرين يقتضي صحة العقد *
ان الباقي بعد الاستثناء معلوم لكون المستثنى معلوما سلمنا ان الباقي
زنا لکن ليس ذلك بشرط الا اذا باع موازنة وليس الغرض ذلك فجاز
بيع في الباقي مجازفة وهو معلوم مشاهدة * واما الثاني فانه يكون ح استثناء الكل
طل الاستثناء فيجوز البيع * واجيب بان هذا باعتبار المال واما في الحال
يبقى بعد الاستثناء شيء ام لا فصار مجهولا * وفيه نظر لانها ليست بهفضية
واول المسئلة ثم قال المصنف اما على ظاهر الرواية ينبغي ان يجوز بريد به على

على قياس ظاهر الرواية فان حكم هذه المسئلة لم يذكر في ظاهر الرواية صريحاً بهذا
قال ينبغي ان يجوز لان الاصل ان ما يجوز ايراد العقد عليه بانفراده يجوز استثنائه من العقد
وبيع قفيز من صبرة جائز فكذا استثنائه وينعكس الى ان ما لا يجوز ايراد العقد عليه بانفراده
لا يجوز استثنائه وفي بيع اطراف الحيوان وحمله لا يرد عليه العقد بانفراده فكذا لا يجوز
استثنائه وهذا لان الاستثناء يقتضي ان يكون المستثنى مقصوداً معلوماً وافراد العقد يقتضي
كون الموقوف عليه مقصوداً معلوماً فتشترك في القصد والعلم فما جاز ان يقع موقوف عليه بانفراده
جاز ان يستثنى وبالعكس * وعلى هذا لو قال بعثك هذه الصبرة بكذا الا قفيزاً منها بدرهم
صح في جميع الصبرة الا في قفيز لانه استثنى ما يجوز افراد العقد عليه * واما لو قال بعثك
هذا القطيع من الغنم الا شاة منها بغير عينها بمائة درهم فلا يجوز لانه استثنى ما لا يجوز
افراد العقد عليه ولو قال الا هذه الشاة بعينها جاز لانه يجوز افراد العقد عليه فيجوز استثنائه
وكذا الحكم في جميع العدديات المتفاوتة كالنياب والعبيد بخلاف الكيلوي والوزني
والعددي المنقارب فان استثناء قدر منه وايراد العقد عليه جائز لان الجهالة لا تقتضي
الى المازعة * قيل ما الفرق بين قوله بعثك هذا القطيع من الغنم الا هذه الشاة
بمائة درهم فانه جائز وبين قوله بعثك هذا القطيع من الغنم كله على ان لي هذه
الواحدة منه بعينها فانه لا يجوز مع انه قد استثنى الشاة المعينة من القطيع
واجيب بان في الاستثناء المستثنى لم يدخل في المستثنى منه لانه لبيان انه لم
عرف في الاصول فلم يكن افراده اخراجاً بحصتها من النمن فلا جهالة فيه واما
وان الشاة دخلت اولاً في الجملة ثم خرجت بحصتها من النمن وهي مجزئة
البيع في الكل * ونظيره الوفاة بعثك هذا العبد الا عشرة فانه صحيح في ت
واو قال على ان لي عشرة لم يصح * قيل ولقائل ان يقول سلمنا ان
على الاراء الالمعومة واستثناءها جائز لكن لا سلم جواز بيع الباقي و

فصل

والجواب اننا لانم ان الباقي مجهول لما ذكرنا ان المستثنى اذا كان معلوما لم يسره منه
 جهالة الى المستثنى منه لا يحسب الوزن فيكون البيع في الباقي مجازفة وهي لا تحتاج الى
 معرفة مقدار المبيع **قوله** ويجوز بيع الحنطة في سبيلها بيع الشيء في غلافه لا يجوز الا الحبوب
 كالحنطة والباقي والارز والسهم وقال الشافعي رح لا يجوز بيع الباقي الا خضر
 وكذا الجوز واللوز والفسق في قشرة الاول وكذا بيع الحنطة في قوله الجديد * واستدل
 بان المعقود عليه مستور بما لا منفعة له فيه والعقد في مثله لا يصح كما اذا بيع تراب الصاغة
 بجنسه ولما روي ابن عمر رض عن النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى عن بيع ثمر النخل
 حتى يزهي وعن بيع السنبل حتى يبيض ويا من العاهة وحكم ما بعد الغاية خلاف حكم
 ما قبلها * وفيه نظر لانه استدلال بمفهوم الغاية والاولى ان يستدل بقوله نهى فان
 النهي يقتضي المشروعية كما عرف **قوله** ولانه حب منتفع به كانه جواب عن قوله مستور
 بما لا منفعة له * وتقريره لا نسلم انه لا منفعة فيه بل هو اي المبيع بقشرة حب منتفع به ومن اكل
 العولية شهد بذلك * وان الحبوب المذكورة تدخر في قشرها قال الله تعالى فذروها في
 اناه . انتفاع لا محالة فجاز البيع كبيع الشعير والجامع كونهما مالين متقوهين ينتفع
 بتراب الصاغة انما لا يجوز بيعه بجنسه لا حتمال الربوا حتى لو باعه بخلاف جنسه
 مثلما لو باعه بجنسه لا يجوز ايضا لشبهة الربوا لجهالة قدره في السنا بل فان قيل ما العرق
 وبينما اذا باع حب قطن في قطن بعينه او نوى تمر في تمر بعينه وهما سياتان في كون المبيع
 يجب بان الغالب في السنبلة الحنطة يقال هذه حنطة وهي في سبيلها ولا يقال
 هو في القطن وانما يقال هذا قطن وكذلك في التمر * اليه اشار ابو يوسف رح
 باع دارا دخل في البيع معاتيج اغلاقها الاغلاق جمع غلق بفتح اللام وهو
 مح بالمتاع اذا باع دارا دخل في البيع معاتيج اغلاقها بناء على ما تقدم ان ما كان
 للقرار كان داخلا والاغلاق كذلك لانها مركبة فيها للبقاء والمفتاح يدخل في

في بيع الغلق بالتسمية لأنه كالجزء منه فلا ينتفع به بدونه والداخل في الداخل في الشيء **قوله**
 في ذلك الشيء * فان قيل مدم الانتفاع بدون شيء لا يستلزم دخوله في بيعه فان الانتفاع
 بالدار لا يمكن الا بالطريق ولا يدخل في بيع الدار * فالجواب ان الداخل في الداخل
 في الشيء داخل لا محالة وقوله الانتفاع بالدار لا يمكن الا بالطريق قلنا الانتفاع بها
 لا يمكن الا بالطريق مطلقا ومن حيث السكنى * والاول ممنوع فانه يحتمل ان يكون
 مراد المشتري اخذ الشفعة بسبب ملك الدار وهو انتفاع بها لا محالة * والثاني مسلم
 ولهذا دخل الطريق في الاجارة لكن ليس الكلام في ذلك * والقفل ومفتاحه لا يدخلان
 والسلم ان اتصل بالبناء من خشب كان او حجر يدخل وان لم يتصل لا يدخل **قوله**
 واجرة الكيال وناقد النمن اذا باع المكيل مكايلة او الموزون موازنة او المعدود معدا
 واحتاج الى اجرة الكيال والوزان والعداد فهي على البائع لان التسليم واجب عليه
 وهو لا يحصل الا بهذه الافعال وما لا يتم الواجب الا به فهو واجب * واما اجرة
 ناقد النمن ففي رواية ابن رستم عن محمد رح هي على البائع وهو الماذكور في المختصر
 وفي رواية ابن سماعة عنه على المشتري وجه الاول ان النقد يكون بعد التسليم
 لانه انما يكون بعد الوزن وبه يحصل التسليم والبائع هو المحتاج الى النقد ليمير به
 به حقه من غيره او يعرف المعيب ليرده ووجه الثانية ان المشتري هو المحتاج الى
 الجيد المقدره الجوده تعرف بالنقد كما يعرف التقدير بالوزن وبه كان يغني صدر الشهيد
 واجرة وزان النمن على المشتري لانه المحتاج الى تسليم النمن وبالوزن يتحقق الت
قوله ومن باع سلعة بيع السلعة معجلا اما ان يكون بثمن او بسلعة فان كان لا
 يقال للمشتري ادفع النمن والا لان حق المشتري تعيين في المبيع فيقدم دفع الثمن
 حق البائع بالتبض لكونه مما لا يتعين بالتعيين تحقيقا للمساواة في تعيين حق كل واحد
 وفي المالية ايضا لان الدين انتقص من العين وعلى هذا اذا كان المبيع غائبا من

(كتاب البيع ~~باب خيار الشرط~~)

فلمشتري ان يستع من تسليم الثمن حتى يحضر المبيع ليتمكن من قبضته وان كان الثاني
يقال لهما سلما معالا ستوا في التعين فلا يحتاج الى تقديم احدهما بالدفع *

* باب خيار الشرط *

خيار الشرط جائز البيع تارة يكون لازما واخرى غير لازم واللازم مالا خيار فيه بعد وجود
شروطه وقيل اللازم ما فيه الخيار ولما كان اللازم اقوى في كونه يباعا قدمه على غيره ثم قدم
خيار الشرط على سائر الخيارات لانه يمنع ابتداء الحكم ثم خيار الرؤية لانه يمنع تمام الحكم
ثم خيار العيب لانه يمنع لزوم الحكم * وانما كان عمله في منع الحكم دون السبب لان من حقه
ان لا يدخل في البيع لكونه في معنى القمار ولكن لما جاء به السنة لم يكن بد من العمل به فظهرنا
عمله في منع الحكم نقلا لعمله بقدر الامكان لان دخوله في السبب يستلزم الدخول في الحكم
دون العكس * وهو على انواع فاسد بالاتفاق كما اذا قال اشتريت على اني بالخيار او على
اني بالخيار ايا ما او على اني بالخيار ابدا * وجائز بالاتفاق وهو ان يقول على اني بالخيار
ثلاثة ايام فمادونها ومختلف فيه وهو ان يقول على اني بالخيار شهرا او شهرين فانه
ايحيفه وزفروا لنافعي رح جائز عند ابي يوسف ومحمد رح * سواء كان
ابعد قد بينا لهما جميعا او شرط احدهما الخيار لغيره وجه قول ايحيفه رح في الخلافية
لان حبان بن منقذ كان يغيب في البياعات لما مومة اصابته راسه فقال له
ه صلى الله عليه وسلم اذا بايعت فقل لا حلافة ولى الخيار ثلثة ايام والخلافة
وجه الاستدلال ان شرط الخيار شرط بخالف مقتضى العقد وهو اللزوم وكل
فهو مفسد الا ان تجاوزناه بهذا النص على خلاف القياس فيقتصر على المدة
* وان قيل كيف جاز البائع والمذكور في النص هو المشتري فكما عدتكم
خيارا بعدني مدته * فليجواب ان في النص اشارة الى ذلك وهو لفظ
ن البائع في معنى المشتري في المعنى المناط فيلحق به دلالة وكبر المدة ليس

ليس كقليلها لان معنى الغرور يمكن بزيادة المدة فيزداد الغرور وهو مفسد * ولهما
 حديث ابن عمر رضي الله عنهما وسلم اجاز الخيار الى شهرين ولان
 الخيار انما شرع للحاجة الى التأمل ليندفع به الغبن وقد تمس الحاجة الى الاكثر
 وكان كثيرا لمدة قليلها فيلحق به وصار كالتأجيل في الثمن فانه جائز قلت المدة او كثرت للحاجة
 والجواب ان حديث حبان مشهور فلا يعارضه حكاية حال ابن عمر رضي الله عنهما * سلمنا انهما
 سواء لكن المذكور في حديث ابن عمر رضي الله عنهما مطلق الخيار فيجوز ان يكون المراد به
 خيار الرؤية او العيب وانه اجاز الرد بهما بعد الشهرين * ولا نسلم ان كثيرا لمدة كالقليل
 في الحاجة فان صاحب الحاجة كان مصابيا في الرأس فكان احوج الى الزيادة فلو جازت
 كان الاولى بها قتل على ان المقدر لنفي الزيادة * سلمناه لكن في الكثير معنى الغرور ازيد وقد تقدم *
 والقياس على التأجيل في الثمن غير صحيح لان الاجل يشترط للقدرة على الاداء وهي انما
 تكون بالكسب وهو لا يحصل في كل مدة فقد يحتاج الى مدة طويلة **قوله** الا انه اذا اجاز
 يجوز ان يكون استثناء من قوله ولا يجوز اكثر منها ومعناه لا يجوز اكثر منها لكن لو ذكر اكثر منها
 واجاز من له الخيار في الثلث جاز ويجوز ان يكون من قوله فيقتصر على المدة المذكورة
 بالتوجيه المذكور والاول الاولى لقوله خلافا لفررح فتأمل وزفر يقول ان هذا -
 قد انعقد فاسدا والفاسد لا يتقلب جائزا لان البقاء على وفق الثبوت فكان كمن باع الدار
 بالدرهمين او اشترى عبد بالف ورطل خمرة ثم اسقط الدرهم الزائد وابطل
 وكمن تزوج امرأة وتحتة اربع نسوة ثم طلق الرابعة لا يحكم بصحة نكاحه
 ولا بي حنفية رح انه اسقط المفسد اعلم ان مشائخنا رح اختلفوا في حكم هذا
 في الابتداء على قول ابي حنيفة رح فذهب العراقيون الى انه ينعقد فاسدا ثم يتقلب
 بحذف خيار الشرط قبل اليوم الرابع * وذهب اهل خراسان واليه مال شمس الائمة الى
 الى انه موقوف فاذا مضى جزء من اليوم الرابع قدس فقوله انه اسقط المفسد فيه

(كتاب البيع والشروط)

بقي قبل مضي ثلثة ايام تعلمان على الرواية الاولى * وتقريره ان العقد فاسد في الحال
بمكتم الظاهر لان الظاهر واماها على الشرط فاذا سقط الخيار قبل دخول اليوم الرابع
والالموجب للفساد فيعود جائزا وهذا لان هذا العقد لم يكن فاسدا عينه بل لما فيه من تغيير
مقتضى العقد في اليوم الرابع فاذا زال المغير عاد جائزا فصا ركما اذا باع بالرقم
وهو ان يعلم البائع على الثوب بعلامة كالكتابة يعلم بها الدلال او غيره
هذه الثوب ولا يعلم المشتري ذلك فاذا قال بعثك هذا الثوب برقمه وقبل المشتري
من غير ان يعلم المقدار انعقد البيع فاسدا فان علم المشتري قدر الرقم في المجلس
وقبله انقلب جائزا بالاتفاق وقوله ولان الفساد باعتبار اليوم الرابع تعليل على الرواية الثانية *
وتقريره ان اشتراط الخيار غير مفسد للعقد وانما المفسد اتصال اليوم الرابع بالايام الثلاثة
فاذا اجاز قبل ذلك لم يتصل المفسد بالعقد فكان صحيحا والجواب عما قاس عليه
زفر من المسائل ان الفساد فيها في صلب العقد وهو البطل فلم يمكن رفعه وفي مسئلتنا
في شرطه فلم يكن قوله ولو اشترى على انه ان لم ينقد الثمن اذا اشترى على انه ان لم ينقد الثمن
لا بيع بينهما فهو على وجوه اما ان قال على انه ان لم ينقد الثمن فلا بيع او قال على انه
م ينقد الثمن اياما فلا بيع وهما فاسدان او قال على انه ان لم ينقد الثمن الى ثلثة ايام
م بينهما فهو جائز عند علماءنا الثلاثة والقياس وهو قول زفران لا يجوز لما انه بيع شرط فيه
اسد لتعلقها بالشرط وهو عدم القدر واستراط صحيح الاقالة في البيع مثل ان يقول
... هذا بشرط ان تقبل البيع مفسد لكونه على خلاف العقد فاشترط فاسداها اولي
دواستحسن العلماء جوازه ووجهه ان هذا في معنى شرط الخيار من حيث الحاجة
جه مست الى الانقراض عدم البند تحرزا عن الماطلة في العسخ واذا كان
كان لهما ورد بالانسان انه في معناه لان هناك لو سكت حتى مضت المدة
ههنا لو سكت حتى مضت المدة بطل * واجيب بان الظرف في الالتحاق انما

(كتاب البيوع - باب خيار الشرط*)

معنى المناط للحكم وهو الحاجة وهي موجودة فيهما وأما الزائد على ذلك فلا معتبر به وقد قررناه في التقرير* فإن قيل الحاجة تندفع باشتراط الخيار لنفسه ثلاثة أيام فإنه إن لم ينقد الثمن يفسخ العقد حتى يجوز البيع قياسا واستحسانا من غير خلاف فيه* أجيب بأن من له الخيار لا يقدر على الفسخ في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله إلا بحضور الآخر عسى يتعذر ذلك فكانت الحاجة باقية وأما إذا زاد على ثلاثة أيام فقد اختلفوا فيه لم يجوز أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله وجوز محمد رحمهما الله وأبو حنيفة رحمهما الله فقد مر على أصله في الملحق به ونفي الزيادة على الثلث وكذا محمد رحمهما الله في تجويز الزيادة في الملحق به وأبو يوسف رحمهما الله احتج إلى الفرق بين الملحق والملحق به في جواز الزيادة في الثاني دون الأول ووجه ذلك ما قال المصنف رحمهما الله وأبو يوسف رحمهما الله أخذ في الأصل بالآخر وفي هذا بالقياس وتفسيره على وجهين* أحدهما أن المراد بالأصل شرط الخيار وبقوله في هذا قوله وإن لم ينقد الثمن إلى أربعة أيام والمراد بالآخر ما روي عن ابن عمر أنه أجاز الخيار إلى شهرين ومعناه ترك القياس في الملحق به وهو شرط الخيار باثنا عشر مرض وعملنا بالقياس في الملحق وهو التعليق بنقد الثمن لعدم النص فيه* والثاني

معناه أخذ أبو يوسف رحمهما الله في الأصل أي في ثلاثة أيام باثنا عشر مرض وإن عبد الله بن عمر رضي الله عنه نأق له من رجل بشرط أنه إن لم ينقد ثلاثة أيام فلا بيع بينهما وفي هذا أي في الزائد على ثلاثة أيام بالقياس، عدم الجواز كما مر **قوله** وفي هذه المسئلة قياس آخر تقدم معناه **قوله** وخيار خروج المبيع عن ملكه وقد تقدم أن خيار الشرط قد يكون لأحد العاقلين لهما جميعا إذا كان للبائع فالمبيع لا يخرج عن ملكه بالاتفاق والثمن يخرج عن ملكه بالاتفاق وإذا كان للمشتري فالممن لا يخرج عن ملك المشتري بالاتفاق وإذا كان لهما لا يخرج شيء من المبيع والثمن عنه

والمستري بالانفاق فانه يخرج البائع من ملك البائع او المستري من ملك المشتري
 هل يدخل في ملك المشتري والبائع فيه خلاف قال ابو حنيفة ربح لا يدخل ولا يخرج
 اعماد ليلى عدم خروج المبيع عن ملك البائع في الصورة الاولى فلما ذكره من قوله
 لان تمام هذا المعنى اي العلة بالمراساة لكون الرضاء اخلا في حقيقته الشرعية
 ولا يتم المرادة مع الخبر لان البيع به يصير عله اسما ومعنى لاحكام منع ابتداء الحكم وهو الملك
 فيبقى على ملك صاحبه ولهدا يعد عقه ولا بملك المشتري المصروف فيه وان قبضه
 بان البائع فلو قبضه المشتري فهلك في مدة الخيار صممه بالقيمة ان لم يكن ملبا خلافا
 لابن ابي ليلى هو بقول قبض ملك البائع فانه كان امانة في يده ونحن نقول البيع
 يفسخ بالهلاك والمنسوخ به مضمون بالقيمة وذلك لان المعقود عليه بالهلاك صار الى
 حالة لا يجوز ابتداء العقد عليه فيها فلا يلحقها الا جازة وهو معنى قوله لانه كان موقفا
 ولا نفاذ بدون المحل وقد فات بالهلاك واما ان المنسوخ به مضمون بالقيمة فلانه مقبوض
 بجهة العقد وذلك مضمون بالقيمة كما لمقبوض على سوم الشراء وتحقيقه ان الضمان
 ايت بالعقد في القيمات هو القيمة وانما تحول منها الى النمن عند تمام الرضا
 من شرط البائع الخيار لنفسه فبقي الضمان الاصيلي في مدة الخيار * واما اذا
 ايلزمه النمن لا القيمة لبطالان الخيار اذا كان تمام الرضاء * ولو هلك المبيع
 منسوخ البيع ولا شيء على المشتري كما لو كان البيع صحيحا مطلقا من الخيار *
 والصحيح مع ان الحكم في العا سد ذلك حملا لحال المسلمين على الصلاح *
 وروحه عن هـ ا، اذا كان الخيار للمشتري فهو ان البيع لازم من جانه * وتحقيقه
 اوسع خروج الدل عن ملك من له الخيار لانه شرع نظر الى دون الآخر
 ل اذا خرج من ملك من اس له الخيار لا يدخل في ملك من له ذلك
 شرع لانه لما خرج اس من ملكه لو دخل لزم اجتماع البديلين في ملك

(كتاب البيوع — باب خيار الشرط)

ملك رجل واحد حكماً للمعاوضة بأن يملكه في الشرع ولأن المعاوضة تقتضي المساواة ونوقض بالمدبر فإن غايته إذا اشترى له ملك البذل ولم يخرج المدبر عن ملكه فكان البدل أن مجتمعين في ملك واحد * واجيب بأن قوله حكماً للمعاوضة يدفع النقض فإن ضمان المدبر ضمان جنائية وليس كإصنافه * ويدخل عندهما لأنه لما خرج عن ملكه فلو لم يدخل في ملكه الآخر يكون زائلاً لا إلى مالك يعني سائبة ولا عهد لنا به في الشرع * ونوقض بما إذا اشترى متولي الكعبة عبداً لصدانة الكعبة يخرج العبد عن ملك البائع ولا يدخل في ملك المشتري * واجيب بأن كلامنا في التجارة وما ذكرتم ليس منها بل هو ملحق بتوابع الأوقاف وحكم الأوقاف قد تقدم * ورجح قول أبي حنيفة رح بأن شرعية الخيار نظر للمشتري ليتروى فيقف على المصلحة فلو دخل في ملكه ربما كان عليه لاله بأن كان المبيع قريبه فيعتق عليه من غير اختياره فعاد على موضوعه بالنقض قوله فإن هلك في يده أي أن هلك المبيع في يد المشتري فيما إذا كان الخيار له هلك بالثمن وكذا إذا دخله عيب بخلاف ما إذا كان الخيار للبائع كما تقدم آنفاً ومراعاة عيب لا يرتفع كان قطعت يده وأما ما جاز ارتفاعه كالمريض فهو على خياره إذا زال في الأيام البلية له أو بعد الارتفاع وأما إذا مضت والعيب قائم لزم العقد لتعذر الرد وتبين صوابه . ان هلاك المبيع وتعيبه يوجب القيمة على المشتري إذا كان الخيار للبائع ويوجد إذا كان للمشتري فاحتاج إلى التصريح ببيان العرق ووجهه أن المبيع إذا في يد المشتري والخيار له تعذر الرد كما قبض وكذلك إذا هلك والهلاك لا به عن مودعه عيب فيهلك والعقد قد اسرم وتم فيلزمه الثمن المسمى وأما إذا كان للبائع فلم يمنع الرد على المشتري بدخول العيب لأن الخيار للبائع لاله فيهلكه . موقوف فيلزم العيب قوله ومن اشترى امرأته هذه مسائل تترتب على المتقدم ذكره هو أن الخيار إذا كان للمشتري يخرج المبيع من ملك البائع و

في ملك المشتري من قبله وحده فاعلى هذا اذا اشترى من غيره بالبيع او بالخيار
ثلاثة ايام لم يفسد الكا ح لانه لم يملكها الماله من الخيار وان وطئها له ان يرد هالان الوطئ
لم يكن بملك اليمين حتى يسقط الخيار الا اذا كانت بكر افليس له ان يرد هالان الوطئ ينقصها
وهذا يشير اليه بان قوله وان وطئها له ان يرد هالان الوطئ فاما اذا نقصها
فلا يرد هالان وان كانت ثيبا اليه اشير في شرح الطحاوي وعندهما يفسد الكا ح وان وطئها
لم يرد هالان وان كانت ثيبا لانه ملكها ووطئها بملك اليمين * ولهذه المسئلة نظائر في كونها
مرتبة على الاصل المتقدم * منها عتق المشتري على المشتري في مدة الخيار اذا كان
قربيا للمشتري لا يعتق عليه عنده خلافا لهما * ومنها ما اذا قال ان ملكك عبد فهو حر
فاشترى بالخيار لا يعتق عليه عنده خلافا لهما * بخلاف ما اذا قال ان اشتريت
لانه يصبر كالمشمى للعتق بعد الشراء لان المعلق بالشروط كالمرسل عنده ولو انشاء العتق
بعد شرائه بالخيار عتق وسقط الخيار كذا هذا * فان قيل لو كان كالمشمى وجب ان ينوب
عن الكفارة اذا اشترى المحلوف عليه بعته ناويا عن الكفارة * اجيب بانه جعل كالمشمى
تصحح القول فهو حر فلا يتعدى الى الوقوع عن الكفارة بعد استحقاقه الحرية وقت
السداد لانه كالمدين في الاستحقاق وفيه يعمل انشاء العتق لا عن الكفارة كذلك هذا *
المشترأة اذا حاضت بعد القبض في مدة الخيار حيضة او بعضها فاخترها
تلك الحيضة من الاستبراء عنده خلافا لهما ولورد هالان على البائع لا يجب عليه
عنده سواء كان الرد قبل القبض او بعده وعندهما ان كان الرد قبل القبض
لى البائع الاستبراء استحسانا والقياس ان يجب لتجدد الملك * وان كان بعده
ستبراء على البائع قياسا واستحسانا * واجمعوا في البيع البات يفسخ باقائه
ن الاستبراء واجب على البائع اذا كان الفسخ قبل القبض قيا سا وبعدة قيا سا
نا * ومنها اذا ولدت المشترأة في المدة بالنكا ح لا تصبر ام ولد له عنده قال

(كتاب البيوع — * باب خيار الشرط *)

قال صاحب النهاية لا بد من أحدنا ويلين أما أن يكون معناه اشترى منكوحته وولدت
في مدة الخيار قبل قبض المشتري * أو يكون اشترى الأمة التي كانت منكوحته وولدت
منه ولد قبل الشراء ثم اشترىها بشرط الخيار لا تصيرام ولد له في مدة الخيار عنده خلافا لهما
وعلى هذا كان قوله في المدة ظرفا لقوله لا تصيرام ولد له لا ظرف الولادة وتقدير كلامه
إذا ولدت المشتراة بالنكاح لا تصيرام ولد له في مدة الخيار وفيه تعقيد لغطي كما ترى *
قال وإنما احتجنا إلى أحد التاويلين لأننا لو أجرينا على ظاهر اللفظ قلنا أنه إذا اشترى
مكوحته بشرط الخيار وقبضها ثم ولدت في مدة الخيار يلزم البيع بالاتفاق ويبطل خيار الشرط
لأن الولادة عيب فلا يمكن رد ما بعد ما تعيبت الجارية في يد المشتري بشرط الخيار
ومنها إذا قبض المشتري المبيع باذن البائع ثم أودعه عند البائع فهلك في يد البائع
في مدة الخيار أو بعد هلك على البائع لأن القبض قد ارتفع بالرد إذ الوديعة
لم تصح لعدم ملك المودع وإذا ارتفع القبض كان هلاك المبيع قبل القبض وأنه
من مال البائع وعندهما ملكه المشتري صحت الوديعة وصار هلاكه في يد المودع
كهلاكه في يده ومنها لو كان المشتري عبدا ما ذوباله فأبرأه البائع عن الثمن في المدة
بقي خياره عنده لأنه لما لم يملكه كان الرد أمثا عامنه عن التملك ولما ذوب له ولاية ذلك
وعندهما بطل خياره لأنه لما ملكه كان الرد منه تمليكا بغير عوض ولما ذوب ليس
فإن قيل إذا كان الخيار للمشتري فالثمن لم يخرج عن ملكه فما وجه إبراء البائع عن
أن يملكه * أجيب بأن القياس ينفي صحة هذا الإبراء وجوزوه استحسانا لخصوص
سبب الملك وهو العقد ومنها إذا اشترى ذمي من ذمي خمرا على أنه بالسماء
بطل الخيار عندهما وعند يطل الخيار والبيع ووجه ذلك مذكور في الكتاب
وإذا كان الخيار للبائع واسلم يبطل البيع بالاجماع * وإذا كان الخيار
واسلم البائع لا يبطل البيع بالاجماع * لأن العقد من دأبه بات فان اخنا

مصار الخمر له وان رد صارت الخمر للبائع والمسلم من اهل ان يتملك الخمر حكما قوله
 ومن شرطه الخيار فله ان يفسخ في المدة هذا العموم يتناول البائع والمشتري والاجنبي
 لان شرط الخيار يصح منهم جميعا * فاذا كان الخيار للبائع فلا جازة تحصل بثلاثة اشياء
 بان يقول اجزئت وبموته في مدة الخيار لانه لا يورث كما سذكره فيكون العقد به نافذا
 وبان يمضي مدة الخيار من غير فسخ * واذا كان للمشتري فبذلك وبان يصير المبيع
 في يد المشتري الى حال لا يملك فسخه على تلك الحالة كهلاك المعقود عليه وانتقاصه
 كما تقدم * واما الفسخ فقد يكون حقيقة وقد يكون حكما * والثاني هو ما يكون بالعلل
 كان يتصرف البائع في مدة الخيار تصرف الملاك كما اذا اعتق المبيع او باعه او كانت
 جارية فوطئها او قبلها * او يكون الثمن عينا فيتصرف المشتري فيه تصرف الملاك
 فيما اذا كان الخيار للمشتري فان العقد ينفسخ سواء في ذلك حضورا لآخر
 وعدمه لانه فسخ حكمي والشئ قد ثبت حكما وان كان يبطل قصدا * واما الاول
 فهو ما يكون بالقول وهو ان يقول البائع او المشتري فسخت فان كان ذلك
 بحضور الآخر اي بعلمه انفسخ العقد بالاتفاق وان كان بغير علمه فلا يجوز عند ابي حنيفة
 وقل ابو يوسف رح يجوز وهو قول الشافعي رح لا يبي يوسف رح ان من له الخيار
 يفسخ العقد من جهة صاحبه وكل من هو كذلك لا يتوقف فعله على علم صاحبه
 بيقين قياس منه لاحد شرط شرطي العقد على الآخر ووضح ذلك بعدم اشتراط الرضاء
 كالموكل بالبيع فان له ان يتصرف فيما وكل به وان كان الموكل غائبا
 من جهته ولهما ان يفسخا تصرف في حق الغبر وهو العقد بالرفع وهو لا يعري
 ما اذا كان الخيار للبائع فالمشتري عساه يعتمد تمام البيع السابق فيتصرف فيه
 مدة القيمة بهلاك المبيع وقد تكون القيمة اكثر من الثمن ولا خفاء في كونه ضررا
 للمشتري فالبايع عسى يعتمد تمامه فلا يطلب لسعته مشتريا وقد يكون المدة ايام

أيام رواج بيع المبيع وفي ذلك ضرر لا يخفى والتصرف المشتمل على ضرر في حق الغير يتوقف على علمه لا محالة كما في عزل الوكيل والقياس على الشرط الآخر فاسد لقيام الفارق وهو الإلزام * ولا نسلم أنه مسلط من جهة صاحبه على الفسخ لأن التسليط على الفسخ ممن لا يملكه غير معقول ولا مشروع كالتمليك من غير المالك وعدم اشتراط الرضاء لا يستلزم عدم اشتراط العلم لأن مبنى الإلزام على العلم لا على الرضاء وكونه لا بد منه في البياعات لأنه لا إلزام فيها * وعورض بأن ما ذكرتم من إلزام الضرر وإن دل على اشتراط العلم ولكن عندنا ما ينفيه وهو أنه لو لم يتقرب بالفسخ لربما اختفى من ليس له الخيار إلى مضي المدة فيلزم البيع وفيه من الضرر ما لا يخفى * وأجيب بأنه ضرر مرضي به منه حيث ترك الاستيناق باخذ الكفيل مخافة الغيبة وأعلم أن مدارد ليلهما إلزام ضرر زائد غير مرضي به فاذا فات المجموع أو بعضه في بعض الصور لا يكون نقضا فلا يرد ما قيل الطلاق والعناق والعفو من القصاص يلزم منها في حق غير الفاعل إلزام وهو مسوغ لأن ذلك من الاسقاطات وما هو كذلك ليس فيه شيء من الإلزام كما سقاط الحمل عن الدابة ولأما قبل الزوج يتقرب بالرجعة وحكمها يلزم المرأة وإن لم تعلم لأنه ليس فيها إلزام لأن الطلاق الرجعي لا يرفع النكاح حتى تكون الرجعة . سلمناه لكن ليس فيه إلزام ضرر لأن النكاح من عوالم النعم فاستدامته بالضرر أو لا ما قيل اختيار المخيرة ينقد على زوجها وفيه إلزام حكم الاخت به لعدم الإلزام بل ذلك بالتزامه * أولانه لا ضرر فيه فإن الإيجاب حصل ضررا ما أقدم عليه * أولانه غير زائد على موجب التخيير ولا ما قيل اختيار الفرقة يلزم الزوج بدون علمه وفيه إلزام لأنه غير زائد على موجب نكاح أو هو مرضي به بالأقدام على سببه ولا ما قيل اختيار المالك رفع عقد الفضولي بلا علم وفيه إلزام عليهما لأنه امتناع عن العقد لا إلزام منه ولا ما قيل الطلاق يلزم الـ

(كتاب البيع في الفقه المالكي)

وأن لم تعلم لأنه لا ضرر في العدة ^{أو لكونه} بانجاب الشرع نصاباً ^{أو لكونه} إطلاقاً ^{أو لكونه} خلافاً للضرر
المذكور في خيار الشرط فإنه زائد على موجب خيار الشرط وهو الرد أو الإجازة وهو غير ^{موجب}
به من جانب الآخر فلا يلزم إلا بعلمه **قوله** ولو كان فسخ في حال غيبة صاحبه يشير إلى
أن الشرط هو العلم دون الحضور وليس المراد بقوله كنى الكتابة الاصطلاحية لأرباب
البلاغة لكن المراد به ما استتر به المراد **قوله** وإذا مات من له الخيار بطل خياره إذا مات
من له الخيار سواء كان البائع أو المشتري أو غيرهما سقط الخيار ولزم البيع بخلاف ما إذا مات
من عليه الخيار فإنه باق بالاحماع * وقال الشافعي رح إذا مات من له الخيار انتقل الخيار
إلى وارثه لأنه حق ثابت لازم في البيع فيجري فيه الإرث كخيار العيب وخيار تعيين المبيع
بأن اشترى أحد التوبين على أنه بالخيار أخذ أيهما شاء * ولنا أن الخيار لا يقبل الانتقال لأنه
ليس بالمشيئة وإرادة وهما عرضان والعرض لا يقبل الانتقال والإرث فيما يقبل الانتقال
لأنه خلافة عن المورث بنقل الأعيان إلى الورث وهذا معقول لا معارض له من المقول
فيكون معمولاً به * لا يقال قال عليه الصلوة والسلام من ترك مالا أو حقاً فلورثته والخيار
حق فيكون لورثته لأن المراد به حق قابل للانتقال بدليل قوله فلورثته على ما صروا بالخيار
ليس كذلك قيل المالكية صفة تنقل من المورث إليه في الأعيان فهل يكون الخيار
مبيعاً واجباً بأن المنتقل هو العين ونقل المالكية ضمني قيل فليكن خيار الشرط كذلك
مبيع من المورث إلى الورث ثم الخيار يتبعه ضمناً واجباً بأن الخيار ليس
مبيعاً بل الأصل عدمه وكم من مبيع لا خيار به بخلاف المملوك فإنه يسئلزم مالكية
رفان الكلام في المبيع بشرط الخيار لا في مطلقه والخيار يلزمه * والصواب
الأصلي من نقل الأعيان ملكيتها وليس الخيار في المبيع بشرط الخيار كذلك
نقال ما هو الغرض الأصلي انتقال ما ليس كذلك فإن قيل انحصار ينتقل
إلى الورث بذاته من غير تبعية العين فليكن الخيار كذلك واجباً بأنه ثبت

ثبت للوارث كما ثبت للمورث ابتداءً لانه شرع للتشفي وهما في ذلك سببان الا ان المورث
متقدم فاذا مات زال التقدم وثبت للوارث بما ثبت للمورث اعني التشفي والخيار
ثبت بالعقد والشرط والوارث ليس بعاقده ولا شرط لا يقال البيع بشرط الخيار غير لازم
فيورث كذلك لا بطريق النقل فلا يفيد ما ذكرتم لان كلامنا مع من يقول بالنقل وما ذكرنا
يدل على انتفائه * ولو التزم ملتزم ما ذكرتم فلما ابيع بشرط الخيار غير لازم في حق العاقد
او في حق الوارث والا اول مسلم ولا كلام فيه والداني عين النزاع **قوله** بخلاف
خيار العيب جواب عما قاس عليه * وتقريره لا نسلم انه بطريق النقل بل المورث
استحق المبيع سليماً فكذا الوارث فكان ذلك نقلاً في الاعيان دون الخيار * وذلك
لان سبب خيار العيب استحقاق المطالبة بتسليم الجزء العائت لان ذلك الجزء من المال
مستحق للمشتري بالعقد واذا طالب البئع بتسليمه وعجز عن التسليم فسخ العقد لاجله
وقد وجد هذا المعنى في حق الوارث لانه يخاف المتي في ملك ذلك الجزء *
بخلاف خيار الشرط فان السبب وهو الشرط لا يوجد في حق الوارث وكذا خيار التعيين
لا ينتقل بل الخيار سقط بالموت لكن الوارث ورث المبيع وهو مجهول فثبت له خيار التعيين
كم من اختلط له بمال رجل ثبت له خيار التعيين وهذا الخيار غير ذلك الخيار * الا ترى
ان المورث كان له ان يفسخ فكان خياره موقفاً والوارث ليس له الفسخ وليس خياراً
قوله ومن اشترى ثباً او شرط الخيار لغيره فقد يركله ومن اشترى شيئاً او شرط
جاز حذفه لدلالة قوله فايهما اجاز جاز يعني من المشتري وذلك الغير على
واشترط الخيار للغير لا يجوز في القياس وهو قول زفر لان الخيار اذا شر
صار حقه من حقوقه وواجباً من واجباته بمقتضى الشرط المسوغ شرعاً
من مواجب العقد لا يجوز اشراطه على غير العاقد كاشترط الثمن على غير
او اشترط تسليمه على غيره او اشترط الملك لغيره * لكن العلل المذكورة

(كتاب البيوع جـ * باب خيار الشرط *)

لأن الحاجة قد تدعو إلى اشتراط الخيار فيه للأجنبي لكونه اهرف بالمبيع أو بالعقد
فصار كالاحتياج إلى نفس الخيار * وطريق ذلك أن يثبت بطريق النيابة من العاقد
اقتضاء اذ لا وجه لاثباته للغير أصالة فيجعل كأنه شرطه لنفسه وجعل الأجنبي نائباً عنه
في التصرف تصحيحاً له بقدر الامكان * وفيه بحث من وجهين * أحدهما أن شرط
الاقتضاء أن يكون المقتضى أدنى منزلة من المقتضى الأخرى أن من قال لعبد له حث
في بمينه كفر عن يمينك بالمال لا يكون ذلك تحريراً اقتضاء لأن التحرير أقوى
من تصرف التكثير لكونه أصلاً فلا يثبت تبعاً لفرعه ولا خفاء أن العاقد أعلى مرتبة فكيف
يثبت الخيار له اقتضاء * والثاني أن اشتراط الخيار للغير لو جاز اقتضاء تصحيحاً لجاز
اشتراط وجوب الثمن على الغير بطريق الكفالة بأن يجب الثمن على العاقد أولاً ثم
على الغير كفالة عنه كذلك * وأجيب عن الأول بأن الاعتبار للمقاصد والغير هو المقصود
باشتراط الخيار فكان هو الأصل نظراً إلى الخيار والعاقد أصل من حيث التملك
لأن حيث الخيار فلا يلزم ثبوت الأصل بنبعية فرعه * وأما التحرير فانه الأصل في وجوب
الكفارة المالية فلا يثبت تبعاً لفرعه * وعن الثاني بأن الدين لا يجب على الكفيل
في الصحيح بل هي التزام المطالبة والمذكور ههنا هو الثمن على الأجنبي وثبوت
صحيح المقتضى ولو صحت الكفالة بطريق الاقتضاء كان مبطلاً للمقتضى
موضوعه بالنقض * فإن قيل فليكن بطريق الحوالة فإن فيها المطالبة بالدين *
أن المشتري أصل في وجوب الثمن عليه فلا يجهز أن يكون تابعاً لفرعه
عليه * وإذا ثبت الخيار لكل منهما فأيها أجاز؟ رواهما نقص انتقض ولو اختلف
أجازة وانتقض يعتبر السابق لعدم ما يزا حقه ولو خرج الكلامان معا
برواية * فني رواية يبيع المبسوط يعتبر تصرف العاقد فسخاً كان أجازة *
أذن المبسوط يعتبر تصرف الفسخ سواء كان من العاقد أو من غيره وجه

وجه القول الاول ان تصرف العاقد اقوى والا قوى يقدم على غيره * وفقه ذلك
ان تصرف النائب انما يحتاج اليه عند انتفاء تصرف المنيب واما عند وجوده
فلا احتياج اليه * واستشكل بما اذا وكل رجلا بطلاق امرأته للسنة فطلقها الوكيل والموكل
معاً فان الواقع طلاق احدهما لا بعينه * واجيب بان الترجيح محتاج اليه عندتنا في الفعلين
كالفسخ والاجازة واما اذا ائتمرا فالمطلوب حاصل بدونه فلا حاجة اليه * ووجه القول
الثاني ان الفسخ اولى لان المجاز يلحقه الفسخ كما لو اجاز والمبيع هلك عند البائع
والمفسوخ لا يلحقه الا اجازة فان العقد اذا انفسخ بهلاك المبيع عند البائع لا يلحقه
الاجازة ولا خفاء في قوة ما يطرأ على غيره فيزيله على ما ليس كذلك * ونوقض
بما اذا ائتمرا من له الخيار غيره فتنا نضال البيع ثم هلك المبيع عند المشتري قبل قبض البائع
بحكم الاقالة فان على المشتري الثمن ان كان الخيار له والقيمة ان كان للبائع فكان
ذلك فسخا للفسخ وهو اجازة للمفسوخ * واجيب بان الكلام في ان الاجازة لا تلحق المفسوخ
وما ذكرتم فسخ لا اجازة وقيل الاول قول محمد رح والثاني قول ابي يوسف رح قيل
والثاني اصح ولعل قولك ولما ملك كل واحد منهما التصرف رجحنا بحال التصرف اشارة
الى ذلك يعني لما كان كل منهما اصلا في التصرف من وجه العاقد من حيث التملك
والاجنبي من حيث شرط الخيار له لم يترجح الامر من حيث المتصرف فرجحنا من حيث حاله .
التصرف * لا يقال الفسخ او الاجازة من توابع الخيار فكان القياس ترجيح تصرف من له
لان جهة تملك العاقد عارضته في ذلك قوله واستخرج ذلك يعني ان المفسوخ
ليس بمنقول عنهما انما استخرج مما اذا باع الوكيل من احد الوكيلين من ..
محمد رح يعتبر فيه تصرف الموكل وابو يوسف رح يعتبر تصرفه كما يجعل العبد
بينهما بالنصف ويخير كل واحد من المشتريين ان شاء اخذ النصف بنصف الثمن
نقض البيع * ووجه استخراج ان تصرف الفاسخ اقوى عند ابي يوسف رح من

(كتاب البيوع - باب خيار الشرط *)

انه لم يرجح تصرف المالك كما رجحه محمد رح فلما لم يرجح تصرف المالك ظهر اثر ذلك في مسألة بيع الموكل والوكيل بكون العبد بين المشتريين بالنصف فلما لم يثبت الرجحان هناك لتصرف المالك لما كونه والرجحان ثابت ههنا لتصرف الفسخ في نفسه لما ذكرنا انه وارد على الاجازة لا على العكس رجحنا بحال النصف وهو تصرف الفسخ لانه لا معارض لهذا الرجحان بعد مساواة تصرف المالك مع تصرف غير المالك فقلنا به كذا في النهاية * وهو كلام لا وضوح فيدلان عدم رجحان تصرف المالك لما كونه ههنا لا يستلزم رجحان الفسخ ههنا ولا يدل عليه نعم هو يدل على ترجيح الفسخ على الاجازة لا على وجه الاستخراج * ولعل الاوضح في وجه ذلك ان يقال الوكيل من الموكل هناك بمنزلة الاجنبي من العاقد ههنا في كون كل واحد منهما يستفيد الولاية من غيره فترجح تصرف العاقد من محمد رح كترجح تصرف الموكل منه وترك ترجيح تصرف المالك من ابي يوسف رح واعتبارهما يدل على انه لا ينظر الى احوال المتصرفين لنسأوليهما فيه فبقي الظرف في حال التصرف نفسه والفسخ اقوى لما ذكرنا **قوله** ومن باع عبدين بالف هذه المسئلة على اربعة اوجه لان فيها تفصيل الثمن وتعيين من فيه الخيار فاما ان لا يحصل الا جميعا او حصل انتفصال دون التبيين او العكس من ذلك فان كان الاول بان باع عبدين بالف درهم على انه بالخيار في احدى هاتين الايام ففسد البيع لجهالة المبيع والنسب وجهالة احدى هاتين مفسدة فجهالتهم الاولى وذلك لان الذي فيه الخيار كالخارج اذا ان العقد مع الخيار لا يعتد في حق الحكم فكان الداخل في العقد احدى هاتين وهو غير ما هو كذلك فتمت منه مثله * وان كان الثاني وهو ان يبيع كل واحد منهما بخمسمائة على انه يا احدى هاتين بعينه جاز البيع لان كل واحد من المبيع والثمن معلوم فان قيل العبد الذي ارغبره اخل في الحكم وقبول العقد فيه شرط لصحة العقد في الآخر وهو شرط مفسد لحرر في عقد الثمن اذا جمع بينهما في التبيع اجاب المصنف بان ذلك غير مفسد

(كتاب البيوع - باب خيار الشرط)

مفسد للعقد لكون من فيه الخيار محل المبيع فكل دخل خلا في العقد وان لم يدخل في الحكم
فصار كما اذا جمع بين قين ومدين في البيع في أن المدبر محل المبيع فلم يكن شرط قبول العقد
مفسد للعقد في الآخر بخلاف ما اذا جمع بين حروقين فان الحرق ليس بمحل المبيع اصلا فلم يكن
دخلا في العقد ولا في الحكم ولقائل ان يقول في الجملة هو شرط لا يقتضيه العقد فكان مفسدا
والجواب انه ليس فيه نفع لا حد العاقد بين ولا للمعقود عليه فلا يكون مفسدا وانه ملظنة
فضل تاهل منك فاحتط * وان كان الثالث مثل ان يقول بعتهما بالف كل واحد بخمسائة
على اني باخيار في احدهما فالبيع فاسد ايضا لجهالة المبيع وان كان الرابع فلجهالة الثمن
فان قيل لو كان عدم التفصيل مفسدا للعقد في الآخر يفسد في القن اذا جمع بينهما وبين المدبر
او ام الولد ولم يفصل الثمن اجيب بان عدم التفصيل مفسد اذا ادى الى البيع
بالحصة ابتداء فيما اذا منع من انعقاد العقد في حق الحكم مانع كشرط الخيار فان جعل العدة
فيما شرط فيه الخيار في حق الحكم كالمعذورم فلوانعقد في حق الآخر انعقد في حقه بالحصة
ابتداء وهي مجهولة وائس فيما اذا جدد بين القن والمدبر ما يمنع من انعقاده في حق الحكم
ولهذا الوقضى القاضي بجواز نفيه فكان قسمة الثمن في البقاء صيانة لحق محترم
عند فسخ العقد على المدبر وام الولد لا ابتداء بالحصة **قوله** ومن اشترى ثوبين
على ان يأخذ ايهما شاء ومن قال اشتريت احدهذين الثوبين على ان لي ان آخذ ايهما
شئت بعشرة دراهم الى ثلثة ايام فالبيع جائز استحسانا وكذا الاثواب الستة واما
الاثواب اربعة فالبيع فاسد والقياس ان يفسد البيع في الاثنين والستة فساد
لان المبيع احد الاثواب غير عين فهو مجهول جهالة مفضية الى النزاع لتفاوت
وما كان كذلك فهو مفسد للبيع وهو قول زعفران الشافعي رح * وجه الاستحسان
ما ورد فيه اشترى وهو خيار الشرط فجاز الحافاه وبيان ذلك ان شرع خيارا
الى دفع الثمن ليخار ما هو الارفق له والافق والحاجة الى هذا اسوع من

(كتاب البيع من كتب الفقه في البيع والشراء)

لأنه ربما يحتاج إلى اختيار من يثق به الخبرة واختبار من يشتريه لا جهالة كالمزاة وبهته والباطل
لا يمكنه من الحمل إليه إلا بالبيع فكان باعتبار الحاجة في معنى ما ورد به الشرع ولأنه
أن الجهالة تقضي إلى المازعة لأنه لما شرط الخيار لنفسه استبد بالتعيين فلم يبق له منازع
فكان علة جواز مركبة من الحاجة وعدم كون الجهالة تقضي إلى المازعة *
فأما عدم المازعة فإنه ثابت باشتراط الخيار لنفسه سواء كانت الأثواب ثلثة أو أكثر وأما الحاجة
فإنما تتحقق في السلعة لوجود الجيد والوسط والردى فيها والزائد يقع مكررا غير محتاج إليه
فانتفى عنه جزء العلة والحكم لا يثبت إلا بتمام علته * وأعلم أن محمد أرح ذكر هذه المسئلة
في الجامع الصغير وفي المازون وقال هو بالخيار ثلثة أيام وذكر في الجامع الكبير
وسكت عن ذلك * وعلى ذلك اختلف المشايخ فيه فقال أكثرهم لا يصح العقد ما لم يشترط
الخيار لنفسه وقتا معلوما ثلثة أيام فمادونها عند أبي حنيفة ربح وزيادة على ذلك في قولهما
وهو اختيار شمس الأئمة السرخسي * وقال بعضهم يصح العقد وإن لم يذكر الزيادة
وذكرها فيما ذكر كان اتعاقا لا شرطا وهو اختيار فخر الإسلام ربح * حجة الأولين أن جواز
بطريق اللاحاق بموضع السنة فلا يصح بدونه * وفيه نظر لأن عدم انفكاك الملحق عن الملحق
به ليس بشرط في اللاحاق * وحجة الآخرين أن خيار التعيين مما لا يتوفى فلا يتعلق بجواز العقد
بتلك الزيادة ومعناه أن العقد في خيار التعيين مع خيار الشرط لازم في غيرعين من غير توقيت
عليه إلا بام السلعة * وأما إذا كان من غير ذكر خيار الشرط فلا بد منه عند أبي حنيفة ربح وعندهما
١. في مدة كانت وهذا لأن الحال لا ينع ما ان بدكر خيار الشرط مع خيار التعيين أولا فان
= خيار الشرط فلا بد من توقيت خيار التعيين بالثلث عند أبي حنيفة ربح وبمدة
أبه مدة كانت عددهما كما في الملحق به * فإن قيل ينبغي أن لا يجوز خيار التعيين
بد على السلعة عند أبي يوسف ربح لأنه أخذ بالقياس في قوله أن لم ينقد الثمن
أيام فلا يبيع بينهما * أجيب بأن قوله أن لم ينقد الثمن إلى أربعة أيام تعليق فلا يلحق

(كتاب البيوع — * باب خيار الشرط *)

يلحق بخيار الشرط فلا يكون الاثر الوارد فيه واردا فيه بخلاف خيار التعيين فانه من ~~البيوع~~ خيار الشرط لان في كل منهما خيارا بغير حرف التعليق فكان الاثر الوارد في خيار الشرط واردا فيه ولو هلك احدهما او تعيب لزمه البيع فيه بتمنه وتعين الاخر لا مائة حتى اذا هلك الآخر بعد هلاك الاول او تعيب لا يلزم عليه من قيمته شيء * وهذا لان المبيع المعيب ممتنع الرد لان رده انما يكون اذا لم يكن معيبا وهو في دعواه ذلك منهم فكان التعيب اختيارا دلالة * فان قيل قبض الآخر لا يكون اقل من القبض على سوم الشراء وهناك تجب القيمة عند الهلاك * اجيب بانه اقل من ذلك لان المقبوض على سوم الشراء مقبوض على جهة البيع وهذا ليس كذلك لانه لم يقبض الآخر ليشتريه وقد قبضه باذن المالك فكان امانة فان قيل كيف انعكس حكم المسئلة فيما اذا طلق الرجل احدي امرأتي او اعتق احد عبديه فماتت احدهما فان الباقية تتعين للطلاق دون الهالكة وكذلك في العتاق اجيب بان المرأة اذا اشرفت على الهلاك خرجت عن محلبة وقوع الطلاق فتعينت الباقية لذلك والنوب اذا اشرف عليه خرج عن محلبة الرد لتعيبه فتعين لكونه مبيعا ولو هلكا جميعا معالزمه نصف نسي كل واحد منهما لعدم اولوية احدهما لكونه مبيعا فشاغ البيع والامانة فيهما واما اذا ذكر خيار الشرط فثبت لخيار الشرط وخيار التعيين لا يتوقت على الابام فله ان يردهما جميعا بخلاف في الايام الثلاثة لانه امين في احدهما فيرده بحكم الامانة وفي الآخر مشتر قد ش لنفسه فتمكن من رده * واذا مضت الابام بطل خيار الشرط فلا يملك رده. خيار التعيين فبردا احدهما * وان اخنار احدهما لزمه ثمنه لانه عين البيع وكان في الآخر امينا فان ضاع عنده بعد ذلك لم بضمن ولو مات المشتري لثمة بطل خيار الشرط وبقي للوارث خيار التعيين فله ان يرد احدهما خيار الشرط فلما تقدم من انه لا يورث واما بقاء خيار التعيين فلا اختلاط ملا

في خيار البيع

فإن قيل هل لعدم قوله من خيار فائدة قلت كانه ان خيار البيع قد يكون للبائع فان المكره في مختصرة انه يجوز استحسانا * قالوا واليه اهتدوا في الماذون لان هذا بيع يجوز مع خيار المشتري فيجوز مع خيار البائع قبا على خيار الشرط * وقد عرفت في المجرى انه لا يجوز لان هذا البيع مع خيار المشتري انما يجوز بخلاف البيع باعبار الحاجة الى اختيار ما هو الارفق بحصرة من يقع السراء له وهذا المعنى لا يتأتى في جانب البائع لانه لا حاجة له الى اختيار الارفق اذا المبيع كان معه قبل البيع فرد جانب البائع الى مقتضى التماس ولم يذكره محمدرح لاني بيوع الاصل ولا في الجامع الصغير * وتبين مما ذكرنا ان المبيع احد السويين والاخر امانة والركيب الدال على ذلك حقيقته ومن اشترى احد السويين * وقد اختلف نسخ الجامع الصغير كما ذكره المصنف ففي بعضها اشترى احد السويين ولا يحتاج الى معذرة وفي بعضها نويين وهو مجاروا ثبتها فخر الاسلام وقال في وجه المجاز ان كل واحد منهما لما احتمل ان يكون مبيعا قال اشترى نوسن * وقال غيرة هو من قبل اطلاق الكل على البعض كما في قوله تعالى يخرج منهما اللؤلؤ والمرجان اضاف الخروج اليهما وان كان من احدهما **قوله** ومن اشترى دارا على انه بالخيار رحل الله من دارا بخيار الشرط مبعوث دار اخرى بحسبها في مدة الخيار فاحدها بالسعة وذلك الاخذ رضى بسقط به الخيار لان اخذه بطلب السعة وطلب السعة داهل على اخذ السعة لان طلب السعة لا يثبت الا بدفع ضرر الجوار الجوار يست باسداء المالك واستدائه المالك بقتضي المالك ولا ملك مع الخيار عيار وبيع المالك من وقت السراء فكان الجوار باعنا عند بيع الدار الباقية بالسعة وهذا الشرط يحتاج اليه ماد هب بالسعة ربح خاصة لان خيار مع دخول المبيع في ملكه ولا بد من الاسقة في السعة واما عند هوان المبيع ملكه فيجوز له ان ياحد بالسعة ويسقط بذلك خياره لان السعة لدفع ضرر

فلو رآه الجار الدخيل والانسار لا يدفع ضرر الجار في دار يرددها * قال شمس الاثنية **المعيب**
 الشفعة للمشتري فواضح على مذهبهما لانه مالک للدار المبيعة واما عندا يبيحفة رابع
 فلانه صار احق بالتصرف فيها وذلك يكفيه لاستحقاق الشفعة بها كما دون المستغرق
 بالدين والمكاتب اذا بيعت دار بجانب دارهما فانهما يستحقان الشفعة وان لم يملكا رقبته
 دارهما * بخلاف ما اذا كان الخيار للبائع فان المشتري ام بصرا حق بالتصرف فيها * ولو اشترى
 دارا لم يرها فبيعت بجانبها اخرى فاخذ بالشفعة لم يسقط خيار الروبوت لانه لا يسقط بصريح الاسقاط
 بدون الروبة فكذا بد لالته وسيا تي **قوله** واذا اشترى الرجلان اشترى الرجلان
 عبد اعلى انهما بالخيار فيه ثلثة ايام فرضي احدهما دون الآخر فليس للآخر ان يرده
 عندا بي حنيفة رح وقال له ان يرده وكذا لو اشترى اياه ورضي احدهما بعيب فيه وكذا
 لو اشترى اياه ولم يريه ثم رآياه * ان اثنان اثبات الخيار لهما اثبات الخيار لكل واحد منهما وكل ما
 هو ثابت لكل واحد منهما لا يسقط باسقاط صاحبه لما فيه من ابطال حقه وفيه نظرا لانا لم
 ان اثبات الخيار لهما اثباته لكل واحد منهما الا يرى ان من وكل وكيلين بثت الوكالة
 لهما وليس لاحد هما ان يتصرف دون الآخر * وله ان المبيع خرج عن ملكه غير معيب
 بعيب الشركة لان الشركة في الاعيان المجتمعة عيب فان البائع قبل البيع كان متكاملا
 من الانتفاع متى شاء وبعده اذا ارد البعض لا يتمكن الا مهياة والخيار يثبت نظرا لمن
 هوله على وجه لا يلحق منه الضرر بغيره * وانما قيد الضرر بالزائد لان في امتناع الرد ضررا
 للراد ايضا لكن لما لم يكن من العير بل بعجزه عن ايجاد شرط الرد كان دون الاول
 فان الضرر الحاصل من الغير اقطع واجمع من الحاصل من نفسه فان قيل بيعه
 منه بعيب التبعية اجيب بان ان سلم فهو رضى به في ملكه الا في ملكه
 حصل العيب في البائع ففعل لان تفرق الملك انما هو بالعقد قبل القبض فآ
 بفعل المشتري برده نفسه والمشتري اذا عيب المعقود عليه في يد البائع ليس

يحكم خياره لكن هذا الغيب ممنوع الرضا بمسألة الآخرة على الرضا فان امتنع ظهر عمله
قوله وليس من ضرورة اثبات الخيار جواب لهما وتقديره ان اثبات الخيار لهما ليس
عين الرضاء بردا أحدهما وهو ظاهر ولا الرضاء بردا أحدهما لازم من لوازم اثبات الخيار
لهما لتصور الانفكاك بتصور اجتماعهما على الرد فلا يلزم من اثبات الخيار لهما الرضاء
بردا أحدهما **قوله** ومن باع عبدا على انه خبازا وكاتب رجل اشترى عبدا على انه
خبازا وكاتب وكان بخلافه بان لم يعلم من الخبز والكتابة ما يسمى به الفاعل
خبازا او كاتباً فهو بالخيار بين اخذه بجميع الثمن وبين رده اذ لم يمتنع الرد بسبب
من الاسباب فان امتنع بذلك رجع المشتري على البائع بحصته من الثمن في ظاهر الرواية
يقوم العبد كاتبا وخبازا على ادنى ما يطلق عليه الاسم اذ هو المستحق بمطلق الشرط
لانه في ذلك كافي وصف السلامة المستحق بمطلق العقد ويقوم غير كاتب او خباز
فينظر الى تفاوت ما بينهما فيرجع عليه بذلك * اما رده فلان هذا الوصف وصف مرغوب
فيه وهو وظ وهو احتراز عما ليس بمرغوب فيه كما اذا باع على انه اعور فاذا هو سليم فانه
لا يوجب الخيار وكلما هو وصف مرغوب فيه يستحق في العقد بالشرط لانه لرجوعه الى
صفة الثمن او الثمن كان ملائماً للعقد الا ترى انه لو كان موجودا في المبيع لدخل
" كرفلا يكون مفسدا له ونوقض بما اذا باع شاة على انها حامل او على انها
ان البيع فيه وفي امثاله فاسد والوصف مرغوب فيه اجيب بان ذلك ليس
شراطا مقدارا من المبيع مجهول وبضم المجهول الى المعلوم بصير الكل مجهولا *
ط انها حلوب او لبون لا يفسد لكونه وصفا مرغوبا فيه ذكره الطحاوي سلمناه
لـ ليس في وسع البائع تحصيله ولا الى معرفته سبيل * بخلاف ما نحن فيه فان
بالخبز والكتابة فيظهر حاله واما انتعاخ البطن فقد يكون من ريح وعلى تقدير
علم حيوته وموته ولا سبيل الى معرفته * واذا ثبت ذلك فقواته يوجب التخيير لان

(كتاب البيوع — باب خيار الرؤية)

لأن المشتري ما رضي بالمبيع بدون ذلك الوصف فيتخير ولا يفسد العقد لأن هذا الاختلاف
أي الذي يكون من حيث فوات الوصف للمرضوب فيه هنا راجع إلى اختلاف النوع
لقلّة التفاوت في الأغراض فلا يفسد العقد بعدم ذلك الوصف كما إذا اشترى شاة على أنها
نعجة فإذا هي حمل * فصار الأصل أن الاختلاف الحاصل بالوصف أن كان مما يوجب
التفاوت الفاحش في الأغراض كان راجعا إلى الجنس كما إذا باع عبدا فإذا هي جارية
فيفسد به العقد * وإن كان مما لا يوجبها كان راجعا إلى النوع كما ذكرنا من المثل فلا يفسده
لكنه يوجب التخيير كفوات وصف السلامة وأما اخذ جميع الثمن فلأن الأوصاف
لا يقابلهما شيء من الثمن لكونها تابعة في العقد تدخل فيه من غير ذكر على ما عرف فيما تقدم

باب خيار الرؤية

قدم خيار الرؤية على خيار العيب لكونه أقوى منه إذا كان تأثيره في منع تمام البيع
وتأثير خيار العيب في منع لزوم الحكم قال القدوري من اشترى شيئا لم يره فالباع جائز
معناه أن يقول الرجل لغيره بعتك الثوب الذي في كمي هذا وصفته كذا * أو الدرة التي
في كفي هذه وصفتها كذا ولم يذكر الصفة * أو يقول بعث منك هذه الجارية المنتقبة فانه
جائز عندنا وله الخيار إذا رآه وعند الشافعي رح لا يجوز وكذلك العين الغائب المشار
إلى مكانه وليس في ذلك المكان بذلك الاسم غير ماسمي والمكان معلوم باسمه والعين
معلومة * قال صاحب الاسرار وهو جائز لأن كلامنا في عين هو بحال لو كانت المنة

حاصلة لكان البيع جائزا بالإجماع وقال الشافعي رح المبيع مجهول والمجهول لا

كالبيع بالرقم ولما قوله صلى الله عليه وسلم من اشترى شيئا لم يره فله الخيار

وهو نص في الباب فلا يترك بلامعارض فإن قيل هو معارض بحديث حكيم

وهو أنه قال عليه السلام لا تبع ما ليس عندك والمراد ما ليس بمرئي للمشتري

على أن المشتري إذا كان رآه فالعقد جائز وإن لم يكن حاضرا عند العقد فلما بل

(كتاب البيع)

عن بيع ما ليس في ملكه به دليل لا يثبت في حق حكيم من حرام ومن قال يا رسول الله ان الرجل يطلب مني سلعة ليست عندي فابيعها منه ثم ادخل السوق فاستجيب لها فاستريها فاسلمها اليه فقال صلى الله عليه وسلم لا تبع ما ليس عندك * وقد اجمعنا على انه لو باع حينما مرثيا لا يملكه ثم ملكه فسلم لم يجوز ذلك دليل واضح على ان المراد به ما ليس في ملكه * والمعقول وهو ان الجهالة لعدم الرؤية لا تقضي الى المنازعة مع وجود الخيار فانه اذا لم يوافق بركة ولا نزاع ثمة مقتضي خيار وانما افضت اليها لوفلنا بالزام العقد ولم نقل به فصار ذلك كجهالة الوصف في المعايين المشار اليه بان اشترى ثوبا مشارا اليه غيره معلوم حدد زرعانه فانه يجوز لكونه معلوم العين وان كان ثمة جهالة لكونها لا تقضي الى النزاع * ومورض بان البيع نوعان بيع عين وبيع دين وطريق المعرفة في الثاني هو الوصف وفي الاول هو المشاهدة ثم ما هو طريق الى الثاني اذا تراخى عن حالة العقد فسد العقد فكذلك ما هو طريق الى الاول وهو المشاهدة اذا تراخى فسد * واجيب بان المعارضة ساقطة لان السلم انما لا يجوز عند ترك الوصف لا قضاء الجهالة الى المنازعة وما نحن فيه ليس كذلك **قوله** وكذا اذا قال تفريع على مسألة القدوري يعني كما ان له الخيار اذا لم يقل رضيت فكذا اذا قال ذاك ولم يبره ثم رآه لان الخيار معاق بالرؤية بالحديث الذي روينا والمعلق بالشيء لا يثبت قبله لئلا يلزم وجود المشروط بدون الشرط * ولانه لو لزم العقد بالرضي قبل الرؤية لزم امتناع الخيار عندها وهو ثابت بالنص عندنا فما ادعى ان باطلا وقوله وحق الفسخ جواب سوال تقرره لولم يكن له الخيار قبل الرؤية في الفسخ قبل الرؤية لانه من نتائج ثبوت الخيار له كالتقبول وكان معلقا بها بها * وتقرر بر الجواب ان حق الفسخ بحكم انه عقد غير لازم لانهم يقع مبر ما فجاز فيه لا يبرى ان كل واحد من العاقد بن في عقد الوديعة والعارضة والوكالة مع باعتبار عدم لزوم العقد وان لم يكن له خيار لا شرطا ولا شرعا بخلاف الرضاء فانه

(كتاب البيوع — * باب خيار الرؤية *)

فأنه ثابت بمقتضى الحديث فلا يجوز إثباته على وجه يؤدي إلى بطلانه كما هو ظاهر
وفيه نظر لأن عدم لزوم هذا العقد باعتبار الخيار فهو ملزوم للخيار والخيار معلق بالرؤية
لا يوجد بدونها فكذا ملزومه لأن ما هو شرط للآخر فهو شرط للملزوم وقوله ولأن الرضاء بالشيء
جواب آخر وتحقيقه أن الامضاء بالرضاء والرضا بالشيء لا يتحقق قبل العلم باوصافه لأن الرضاء
استحسان الشيء واستحسان ما لم يعلم ما يحسنه غير متصور * وأما الفسخ فأنما هو لعدم الرضاء
وهو لا يحتاج إلى معرفة المحسنات * لا يقال عدم الرضاء لاستقباح الشيء واستقباح ما لم يعلم
ما يقبحه غير متصور * لأن عدم الرضاء قد يكون باعتبار ما بداله من انتقاء احتياجه
إلى المبيع أو ضياع ثمنه أو استغلائه فلا يستلزم الاستقباح * ذكر في التحفة أن جواز الفسخ
قبل الرؤية لأرواية فيه * ولكن المشائخ اختلفوا فقال بعضهم لا يصح قياساً على الإجازة *
وقال بعضهم يصح دون الإجازة وهو مختار لمصنف رح **قوله** ومن باع ما لم يره من ورث شيئاً
فبأه قبل الرؤية صح البيع ولا خيار له عندنا وكان أبو حنيفة رح يقول أولاه الخيار
اعتباراً بخيار العيب فإنه لا يختص بجانب المشتري بل إذا وجد البائع الثمن زيفاً فهو الخيار
أن شاء جوزه وإن شاء رده كالمشتري إذا وجد المبيع معيباً * لكن العقد لا يفسخ برد الثمن
ويفسخ برد المبيع لأنه أصل دون الثمن وبخيار الشرط فإنه يصح من الجانبين كما تقدم
وهذا أي الخيار للبائع إنما هو باعتبار أن لزوم العقد بتمام الرضاء زوالاً أي من جهة البيع
وثبوتاً من جهة الشراء وتمام الرضاء لا يتحقق إلا بالعلم باوصاف المبيع وذلك بالرؤية
فإن بالرؤية يحصل الاطلاع على دقائق لا يحصل بالعبرة فلم يكن البائع راضياً دائماً
فيكون العقد غير لازم من جهته فله الفسخ * وجه القول المرجوع إليه أنه مع
فلا يثبت دونه كما تقدم * فإن قيل البائع مثل المشتري في الاحتياج لتمام الرضاء
به دلالة * أجيب بأنهما ليسا سايان فيه لأن الرد من جانب المشتري باعتبار أن
خبراً مما اشترى فبرده لفوات الوصف المرغوب فيه والبائع لو رده لرد باعتبار

(كتاب المبيع * بالخيار الرؤية)

أزيد مما ظن فصار كما لو باع عبده بشرط الله معيب فاذا هو صبيح لم يثبت للبائع خيار
واذا لم يكن في معناه لا يلحق به * قيل المعلق بالشرط يوجد قبل وجود الشرط ويستب
وهنا وجد القياس على المشتري والخيارين فليجز من البائع * واجيب بانه ثابت
بالنص غير معقول المعنى فلا يجوز فيه القياس * سلمناه لكن القياس على مخالفة الاجماع
باطل * وتجنكتم جبير بن مطعم عثمان وطلحة كان بمحضر من الصحابة رض ولم ينكرة احد
فكان اجما على ما ذكر في المتن فبطل الاحاق دلالة وقياسا ولهذا رجع ابو حنيفة رح
حين بلغه الحديث **قوله** ثم خيار الرؤية غير موقت قيل خيار الرؤية موقت بوقت امكان الفسخ
بعد الرؤية حتى لو وقع بصره عليه ولم يفسخ سقط حقه لانه خيار معلق بالاطلاع على حال المبيع
فامثله الرد بالعيب * والاصح عندنا انه باق ما لم يوجد ما يبطله لانه ثبت حكما لانعدام الرضاء
فيبقى الى ان يوجد ما يبطل عدم الرضاء ثم ما يبطل خيار الشرط من تعيب او تصرف يبطل
خيار الرؤية ولم يذكر ما يبطل خيار الشرط في بابه * والصابطة في ذلك ان المشتري بالخيار
اذا فعل في المبيع ما يمتحن به مرة ويحل في غير الملك بحال لا يكون ذلك دليل الاختيار
والالبطل فائدة الخيار لانها امكان الرد عند عدم الموافقة بعد الامتحان فان لزمه البيع
بفعل ما يمتحن به اول مرة فاتف فائدة الخيار * ويعلم من هذا انه اذا فعل ما لا يمتحن به
او يمتحن به لكنه لا يحل في غير الملك بحال او يمتحن به ويحل في غير الملك لكن فعله مرة ثانية
فيل الاختيار * فعلى هذا اذا اشترى جارية للخدمة بالخيار فاستخدمها مرة
خياره لانه مما يمتحن به ويحل في غير الملك في الجملة فلوا استخدمها مرة ثانية
النوع من الخدمة كان اختيارا للملك لعدم الحاجة اليها لحصول الامتحان
ولو وطئها بطل خياره لانه وان كان مما يمتحن به لان صلاحها للوطئ قد لا يعلم
لا يحل الوطئ في غير الملك فكان اختيارا **قيل** يشكك على هذا الكلي مسئلتان *
انه لو اشترى دارا لم يرها فبيعت بجنبها دارا فاشترى دارا بالشفعة لم يبطل خيار الرؤية في

(كتاب البيوع — * باب خيار الرؤية)

في ظاهر الرواية وبطل خيار الشرط * والثالثة اذا عرض المبيع بشرط الخيار على البيع بطل خيار الشرط ولا يبطل خيار الرؤية والمستلثان في فتاوى قاضي خان * اجيب بان الاصل فيهما هو ان خيار الرؤية لا يبطل بصريح الرضاء قبل الرؤية لما ذكرنا فلا يبطل بدليل الرضاء بالطريق الاول لانه دونه * ثم الاخذ بالشفعة والعرض على البيع دليل الرضاء فلذلك لا يعملان في ابطال خيار الرؤية وفيه نظر لانه ليس بدافع * والحق ان الاشكال ليس بوارد لانه قال وما يبطل خيار الشرط من تعيب او تصرف يبطل خيار الرؤية وهو ليس بكلي مطلق بل مقيد بان يكون تعيبا او تصرفا يعني في المبيع والاخذ بالشفعة والعرض على البيع ليسا منهما فلا يكونان واردين * ثم التصرف الذي يبطل خيار الرؤية على ضربين تصرف يبطله قبل الرؤية وبعد ها وتصرف لا يبطله قبل الرؤية ويبطله بعدها * فاما الاول فهو الذي لا يمكن رفعه كالاتاق والتدييرا والذي يوجب حقا للغير كالبيع المطلق عن خيار الشرط والبيع بخيار الشرط للمشتري والرهن والاجارة وهذا لان هذا التصرف يعتمد الملك وملك المتصرف في العين قائم فصادف المحل ونفذ وبعد نفوذه لا يقبل الفسخ والرفع فتعذر الفسخ وبطل الخيار ضرورة وكذلك تعلق حق الغير مانع من الفسخ فيبطل الخيار حتى لو امتك الرهن او مضت مدة الاجارة اورد المشتري عليه بخيار الشرط ثم رآه لا يكون له الرد وفيه بحيث من وجهين * احدهما ما قيل ان بطلان الخيار قبل الرؤية مخالف لحكم النص الذي روينا * والثاني ان هذه التصرفات اما ان تكون صريح الرضاء او دلالة وكلوا حد منهما لا ي^{١١} الخيار قبل الرؤية فكيف ابطلته واجيب عن الاول بان ذلك فيما يمكن العمل وهذه التصرفات لصدورها عن اهلها مضافة الى محلها انعقدت صحيحة وبعد^{١٢} رفعها فيسقط الخيار ضرورة وعن الثاني بان دلالة الرضاء لا تربو على صريح من ضرورات صريح آخر وههنا هذه الدلالة من ضرورات صحة التصرف والقول بصحتها مع انتفاء اللازم محال * واما الثاني فهو الذي لا يوجب ح

بشرط الخيار لنفسه والمساومة والهبنة من غير تسليم لا يبطل الخيار قبل الروية لانه لا يربو
على صريح الرضاء اي لا يزيد عليه وصريح الرضاء لا يبطله قبل الروية فدلالته اولى
يعني اذالم تكن من ضرورات الغير ويبطله بعد الروية لوجود الدلالة مع عدم المانع
قوله ومن نظر الى وجه الصبرة اعلم ان المبيع اما ان يكون شيئاً واحداً واشياء
متعددة والثاني اما ان يكون متفاوت الاحاد او لا فذلك اقسام ثلثة فان كان الاول
فليس روية الجميع شرطاً لبطلان خيار الروية لان روية الجميع قد تكون متعذرة كما
اذا كان عبداً او جارية فان في روية جميع بدنهما روية عورتهما وذلك في العبد لا يجوز
اصلاً فسخ العقد اولم يفسخ وفي الامة لو فسخ العقد بخيار الروية بعد روية عورتها كان
النظر في عورتها واقعاً في غير الملك لان الفسخ رفع العقد من الاصل فصاركانه لم يكن
فكان الطروقع حراماً وكذا اذا كان المبيع ثوباً مطوياً فان البائع يتضرر بانكسار ثوبه
بالنشر والطي فيكتفي بروية ما يدل على العلم بالمقصود على حسب اختلاف المقاصد*
وان كان الباني كالتياب والدواب والبيض والجوز فيما ذكره الكرخي فلا بد من روية
كل واحد لان روية البعض لا تعرف الباقي للتفاوت بين احادة* وان كان البالث كالمكيل
والموزون والعددي المنقارب والجوز والبيض على ما مال اليه المصنف يكتفي بروية
واحد منها لان روية البعض تعرف الباقي لعدم التفاوت وعلامة عدم التفاوت
بالنموذج الا ان يكون الباقي اردأ منها فعلى هذا اذا نظر الى وجه الصبرة
ولانه يعرف الباقي لانه مكمل يعرض بالنموذج والنظر الى ظاهر الثوب
مرف البقية الا ان يكون في طيه ما يكون مقصوداً كموضع العام واذا نظر الى وجه
ل الخيار لانه هو المقصود في العبد والامة وسائر الاعضاء تبع له* الا يرى
وت القيمة بتفاوت الوجه مع التساوي في سائر الاعضاء* واذا نظر الى الوجه
الدابة بطل الخيار لانهما مقصودان في الدواب وهذا هو المروي عن

من ابيوسف رح و شرط بعضهم رؤية الفوائض لانها مقصودة في الدواب فان كان ^{المشتري} ~~المشتري~~ والموزون والعددي المتقارب في ومائين فرأها في احدهما فان كان ما في الآخر مثل ما رأى او فوقه بطل الخيار وان كان دونه فهو على الخيار لكن اذا رد رد الكل لتلاي تفرق الصفقة * واذا اشترى شاة فاما ان يكون للحم واللقية اى الدر والسل ففي الاول لا بد من الجس لان المقصود انما يعرف به وفي الثاني من رؤيته اضرع وفي المطعومات لا بد من الذوق لانه هو المعروف للمقصود **قوله** ومن رأى صحن الدار فلا خيار له رؤية صحن الدار و خا رجها ورؤية اشجار ابستان من خارج يستط خيار الرؤية لان كل جزء من اجزائها متعذر الرؤية كما تحت السور وبين السيطان من الجذوع والاسطوانات وح سقط شرط رؤيته الضل فاقسار رؤية ما هو المقصود من الدار مقام رؤية الكل فاذا كان في الدار بيتان شتوبان وبيتان صيغيان بشرط رؤية الكل كما يشترط رؤية صحن الدار ولا بسنر رؤية المطبخ والمزبلة والعلو الا في بلد يكون العلو مقصودا كما في سمرقند * وقال زعفر رح وهو قول ابن ابي ليلى رح لا بد من دخول داخل البيوت والاصح ان جواب الكتاب اى التدويري على وفاق عادتهم بالكوفة او بغداد في الابية فانها تختلف بالضيق والسعة وفيما وراء ذلك يكون بصنفة واحدة وهذا يصبر معلوما بالظر الى جد رايها من خارج فاما اليوم يريد به ديارهم فلا بد من الدخول في داخل الدار للتعاوت في مالية الدور بقله مرافقها وكثرتها والظر الى الظاهر لا يوقع العلم بالباطن وهذه نكتة زعفر **قوله** ونظر الوكيل كظن المشتري قبل صورة النوكيل ان يتول المشتري لغيره كن وكلا عني في قبض المبيع او وكلتك بذلك ؛ وصورة الارسال ان يقول كن رسولا عني او ارسلتك او امرتك بقبضه * وقيل لا فرق بين الوكيل والرسول فيما اذا قال امرتك بقبضه * اذا نظر الوكيل بالقبض الى المبيع ونصبه سنط خيار المشتري و زبدة الابهب علمه الوكيل اولم يعلم * وقال الغني ابو جعفر

(كتاب البيع - باب خيار الرؤية -)

إذا كان عيابه علمه الوكيل يجب أن يبطل خيار العيب * وإذا نظر الرسول بالقبض إليه وقبضه لا يسقط خيار المشتري فله أن يردّه عند استحيفه وحسب ولا نظر الرسول لا يسقط بالإتفاق ونظر الوكيل كنظرة فهماء في عدم سقوط خيار المشتري وله أن يردّه * ولما كان رواية الجامع الصغير مطلقة في الوكيل والوكيل بالشراء ليس حكمه كذلك فسر المصنف بقوله معناه الوكيل بالقبض فاما الوكيل بالشراء فرويته يسقط الخيار بالاجماع لان حقوق العقد ترجع اليه لهما انه توكل اي قبل الوكالة بالقبض دون اسقاط الخيار ومالم يتوكل به لا يملك التصرف فيه وكالة فلا يملك اسقاط الخيار لانه تصرف فيما لم يتوكل به فصارك من اشترى شيئا ثم وكل وكيله بقبضه فقبض الوكيل معيارا ثانيا عيبه لم يسقط خيار العيب للموكل * وكمن اشترى بخيار الشرط فوكل بقبضه فقبضه لم يسقط خيار الشرط للموكل * وكما اذا وكل بقبض المبيع فقبضه مستورا ثم رآه الوكيل فاسقط الخيار قصد الا يسقط خيار الموكل * ودليل ابي حنيفة رح مبنى على مقدمة هي ان القبض على نوعين تام وهوان بقبضه وهوان ناقص وهوان يقبضه وهو مستور **قوله** وهذا اشارة الى تنوعه بالنوعين وبيانه ان تمام القبض بتمام الصفقة ولا يتم الصفقة مع بقاء خيار الرؤية لان تمامها بتناهيها في الزوم بحيث لا يرد الا برضاء او قضاء وخيار الرؤية والشرط يمنعان عن ذلك * **الظاهر** هذا فلنا الموكل ملك القبض بنوعيه وكل من ملكه بنوعيه ملكه وكيله كذلك **يقال** التوكيل عملا باطلاقة * فان قيل لان سلم ذلك فان الوكيل اذا قبضه قبضا رآه فاسقط الخيار قصد الم بسلطه والموكل لو فعل ذلك سقط الخيار فليس الوكيل في القبض الناقص لامحالة * اجاب المصنف رح بان الوكيل اذا قبضه مستورا يكيل بالقبض الناقص فبقي اجنبيا فلا يملك اسقطه وفي هذا الجواب تعرض الى رد على الاسقاط التقصدي والى رد قولهما دون اسقاط الخيار * وتقريره انه لم يتوكل بيار قصد اوضمنا والاول مسلم ولكن اسقاط الخيار في القبض التام يثبت للوكيل في

(كتاب البيوع — * باب خيار الرؤية *)

في ضمن المتوكل به وهو القبض حتى لو رأى قبل القبض لم يسقط به الخيار بخلاف ~~المتوكل~~ وكل من شيء ثبت ضمنا ولا يثبت قصدا * والثاني ممنوع فان من توكل بشيء توكل بما يتمه لان ما لا يتم الواجب الابه فهو واجب وقوله بخلاف خيار العيب جواب عن قولهما فصار خيار العيب فانه لا يمنع تمام الصفقة حيث لا يرتد به الا برضاء او قضاء وما لم يمنع تمام الصفقة لا يمنع تمام القبض ولهذا ملك رد المعيب خاصة بعد القبض ولم يجعل تفريقا للصفقة لان تفريق الصفقة قبل تمامها ممتنع وما لم يمتنع ههنا دل انها كانت تامة * ومن موضحات ذلك ان خيار العيب لن يثبت حق المطالبة بالجزء الغائت وذلك للموكل ولم يصدر التوكيل بالقبض لا سقاطه ولا ينلزمه فلا يملكه الوكيل وخيار الشرط لا يصلح مقيسا عليه لانه على هذا الخلاف ذكر القدوري ان من اشترى شيئا على انه بالخيار فوكل وكيله بقبضه بعد ما رآه فهو على هذا الخلاف * ولو سلم بقاء الخيار فالموكل لا يملك القبض الزام لان تمامه بتمام الصفقة ولا تتم الصفقة مع بقاء خيار الشرط والخيار لا يسقط بقبضه لان الاختبار وهو المقصود بالخيار لا يكون الا بعد القبض فكذا وكيله وفيد بالتام لان الموكل يملك الناقص فان القبض مع بقاء الخيار ناقص كما انه قبل الرؤية ناقص والرسول ليس كوكيل فان اتمام ما ارسل به ليس اليه وانما اليه تبليغ الرسالة كالرسول بالعقد فانه لا يملك القبض والتسليم **قوله** وبيع الاعمي وشراؤه جائز بيع الاعمي مطلقا وشراؤه جائز عندنا وله الخيار وقال الشافعي رح ان كان بصيرا فعمي فكذلك الجواب * وان كان اكمه فلا يجوز بيعه ولا شراؤه اصلا لانه لا علم له بالالوان والصفات وهو محجوج بمعامته ^{الاعمي} من غير تكبر * وبان من اصله ان من لا يملك الشراء بنفسه لا يملك الامر به لغيره الاعمي الذي ما باكل ولا يتمكن من شراء المأكول ولا التوكيل به مات جوعا ولا ^{الاخفى} **قوله** لانه اشترى ما لم يره ومن اشترى شيئا لم يره فله الخيار بالحديث من قبل * وفيه نظر لان قوله صلى الله عليه وسلم لم يره سلب وهو بقرينة تضي تصو

(كتاب في البيع)

وهو أنما يكون في البصير * والأول أن يستدل على ذلك بما ذكرناه من معاملة الناس
 العميان من غير تكير فان ذلك اصل في الشرع بمنزلة الاجماع * ويسقط خياره بمباشرة
 ما هو سبب العلم بالمقصود فان كان المبيع مما يعلم بجسده فخياره يسقط بجسده * وان كان
 مما يعلم بالشم فبشمه وبذوقه في المذوقات * واما اذا كان شجرا او ثمر او شجرا او عقارا
 فان خياره لا يسقط حتى يوصف له لان الوصف يقوم مقام الرؤية كما في السلم وقال
 بعض ائمة بلخ يمس الحائط والاشجار فاذا باشر سبب العلم او وصف له او وصف ومس
 وقال رضيت سقط الخيار * وروي عن ابي يوسف رح انه اذا وقف في مكان لو كان الواقف
 بصيرا لراة وقد قال رضيت سقط خياره لان التشبيهة مقام الحقيقة في موضع العجز كتحرير
 الشعتين واجراء موسى في حق الاخرس والاصلع واطلاق الرواية يدل على انه
 يقول بذلك من غير اشتراط الوصف * قال محمد رح في الجامع الصغير قال ابو يوسف رح
 في الاعمى اشترى الشيء لم يره فيقول قد رضيت قال له ان يرد * وان كان في مكان
 لو كان بصيرا لراة ثم قال قد رضيت لم يكن له ان يرد * وقال الفقيه قال بعضهم يوقف
 في مكان لو كان بصيرا لراة ومع ذلك يوصف له وهذا احسن الاقاويل قال وبه نأخذ
 وقال الحسن يوكل وكبلا يفبضه وهو يراه وهذا اشبه بقول ابي حنيفة رح لان رؤيته لو وكيل
 بالقبص كرؤية الموكل كما تقدم ولو ووصف له فقال رضيت ثم ابصر فلا خيار له لان العقد
 قد تم وسقط الخيار فلا يعود * ولو اشترى بصيرا ثم عمي انقل الخيار الى الصفه لان النافل
 للخيار من النظر الى الصفه العجز وقد استوى في ذلك كونه اعمى وقت العقد
 اعمى بعد العقد قبل الرؤية * **قوله** ومن رأى احد النوبين فاشترى اهما قد تقدم
 جمع بين الاشياء المتفاوتة الاحاد في البيع رؤية بعضها لا تعرف الباقي بل لا بد
 احد منها وعلى هذا الرأي احد الثوبين فاشترى اهما ثم رأى الآخر فاه الخيار
 براءة وحده بل يرد هما ان شاء كبلا يلزم تفريق الصفقة قبل التمام وقد تقدم لما

(كتاب البيوع — * باب خيار الرؤية *)

لنا معنى تمام الصفقة وانها لا تتم مع خيار الرؤية قبل القبض وبعده ولكونها غير رؤية
يمكن المشتري من الرد بغير قبضه ولا رضاه ويكون الرد نسخاً من الاصل لعدم العلم بصفات
المعقود عليه فان تفريق الصفقة منهى عنه لما جاء في الحديث نهى النبي صلى الله عليه وسلم
عن تفريق الصفقة قبل تفريق الصفقة منهى عنه وهو يقتضي رد هما جميعاً ان شاء وقوله
صلى الله عليه وسلم من اشترى شيئاً لم يره الحديث يدل على ان له ان يرد الذي لم يره
وحده فما وجه ترجيح حديث النهي على المجيز واجيب بان موجب النهي مطرد
في جميع صورة وموجب المجيز ليس كذلك فانه لا يملك الرد اذا تعيب او اعتق
احد العبدین او دبرة او المطرد راجح * وبانه محرم والمحرم راجح على المبيع * اولانه
متاخر عن المبيع لئلا يلزم تكرار النسخ * وبان الرد كما كان غير ممكن لان رد
احد النويين لا يكون رد الا انه اشترى ثوبين لا احدهما والرد انما يصح ان لو كان ذلك
المرد يد على الحالة الاولى * فيل النهي عن تفرقة ما طلق وقد قيدتم بما قبل التمام
فيكون متروك الظ ومثله مرجوح * والجواب ان النهي انما هو عن التفريق والتقييد
بما قبل التمام بالقياس على ابتداء الصفقة فانه اذا اوجب البيع في شيئين لا يملك
المشتري القبول في احدهما لما فيه من الاضرار بالبائع لجريان العادة فيما بين الناس
بضم الردي الى الجيد ترويحاً له بالجيد واذا علم ان المانع من رد احدهما تفريق
الصفقة قبل التمام يندفع ما استشكل بالاستحقاق فان من اشترى ثوبين فاستحق احدهما
لا يرد الباقي وفيما نحن فيه اذا رد احدهما لا بد من رد الآخر ايضاً لان فيما نحن فيه
رد احدهما يوجب تفريق الصفقة قبل التمام لانها لا تتم مع بقاء خيار الرؤية و
الاستحقاق لم تفرق على المشتري قبل التمام بل تمت فيما كان ملك البائع و
بعيب الشركة حتى لو كان المبيع عبداً واحداً فاستحق بعضه كان له رد
خيار الرؤية والشرط لان الشركة في الاعيان المجتمعة عيب والمشتري لم يره

(كتاب البيع من كتاب خيار الرؤية)

في صورة الاستحقاق له ولاية الباقي لدفع ضرر يلزم المشتري فان شاء رضي وان شاء رد وفي خيار الرؤية عليه رد الآخر لدفع ضرر يلزم البائع **قوله** ومن مات وله خيار الرؤية بطل خياره قد تقدم ان خيار الشرط لا يقبل الانتقال لانه مشيئة وهو عرض لا ينتقل والارث فيها ينتقل وكذا خيار الرؤية وقد ذكرنا البحث في خيار الشرط مستوفى فلا يحتاج الى ايجاده **قوله** ومن رأى شيئاً ثم اشتراه بعد مدة اذا رأى شيئاً ثم اشتراه بعد مدة فان كان على الصفة التي رآه عليها سقط الخيار لان العلم باوصافه حاصل له بتلك الرؤية السابقة وبقوات العلم بالاوصاف بنيت الخيار فيبين العلم بالاوصاف وثبوت الخيار منفاة ونست احداً المتناهيين وهو العلم بالاوصاف بتلك الرؤية فينتفي الآخر وهو ثبوت الخيار الا اذا كان لا يعلم انه هو الذي رآه كما اذا اشترى ثوباً ملفوفاً كان رآه من قبل ودر لا يعلم ان المشتري ذلك المرئي فان له الخيار ح لعدم الرضاء به وانما استثنى هذه الصورة لدفع ما عسى يتوهم ان علة انفاء ثبوت الخيار هو العلم بالاوصاف وههنا لما كان المبيع مرئياً من قبل ولم يتغير عنها كان العلم بها حاصلًا فلا يكون له الخيار وذلك لان الامر وان كان كذلك لكن شرط الرضاء به وحبث لم يعلم انه مرئيه لم يرض به فكان له الخيار وان وحده منغيرا فله الخيار لان تلك الرؤية لم تقع معلنة باوصافه فكانه لم يره وان اخفا في التغير فالقول قول البائع مع يمينه لان التغير حادث لانه انما يكون بعيب او تبدل هيئته وكل منهما عارض والمشتري يدعيه والبائع منكرو متمسك بالاصل لان سبب لزوم العقد هو رؤية المعقود عليه وقبل هو الرؤية السابقة وفيل هو البيع البات الحالي عن الشروط طاهر والاصل لزوم العقد والقول قول المكره مع يمينه والسببية مدعي العارض اذا بعدت المدة على ما قالوا اي المناخرون اسنماء من قوله فالقول قول البائع كون القول قول المشتري لان الظاهر يشهد له فان الشئ بتغير بطول الزمان له الظاهر فالقول قوله واليه مال شمس الائمة السرخسي وقال ارايت لو كانت

(كتاب البيوع — * باب خيار العيب *)

كانت جارية شابة وآها فاشتراها بعد ذلك بعشرين سنة وزعم البائع انها لم تتغيرا كان يطلق
على ذلك وقوله بخلاف ما اذا اختلفا في الرؤية متصل بقوله فالقول قول البائع يعني
اذا اختلف البائع والمشتري في رؤية المشتري فالقول قول المشتري لان البائع يدعي
عليه العلم بالصفات وانه حادث والمشتري منكر فكان القول قوله مع اليمين
قوله ومن اشترى عدل زطي العدل بالكسر المثل ومنه عدل المتاع والزط جبل من الهند
ينسب اليه الثياب الزطية ومن اشترى عدل زطي ولم يره وقبضه فباع منه ثوبا كذا
لعظ الجامع الصغير وهو مراد المص لانه لو لم يقبض لم يصح تصرفه فيه ببيع او هبة فاذا قبضه
فباع منه ثوبا او هبة وسلمه لم يرد شيئا منها اي من الثياب الزطية الا من عيب ذكر الضمير
في قوله ولم يره وغيره نظرا الى العدل وانث في قوله منها نظرا الى الثياب فانه اذا باع منه
ثوبا لم يبق عدلا بل ثيابا من العدل وكذا اذا اشترى عدل زطي بخيار الشرط فقبضه
وباع ثوبا منه او هبة وذلك لان الرد تعذر فيما خرج من ملكه وفي رد ما بقي تفريق الصنف
قبل التمام لان الخيارين يمتنعان تمامها كما مروا ما خيار العيب فانه لا يمنع تمامها
بعد القبض وفيه وضع المسئلة لانه لو كان قبل القبض لما جاز التصرف فيه فلو عاد الثوب الذي
باعه الى المشتري بسبب هو فسخ بان رده المشتري الباني بالعيب بالتضاء او رجع
في الهبة فهو اي المشتري الاول او الواهب على خياره فجاز ان يرد الكل بخيار الرؤية
لارتفاع المانع من الاصل وهو تفريق الصنف كذا ذكره سمس الائمة السر -
وعن ابي يوسف رح ان خيار الرؤية لا يعود بعد سقوطه لان الساقط لا يعود كخيار

وعليه اعتد القدوري رح

* باب خيار العيب *

آخر خيار العيب لانه بمنع اللزوم بعد التمام واصافه الخيار الى العيب من قبل اصا
الى سببه اذا اطلع المشتري على عيب فهو بالخيار ان شاء اخذ به بديع المس

(كتاب البيوع باب خيار العيب)

ردة لان مطلق العقد يقتضي سلامة اي سلامة المعلوم عليه من العيب لما روي
 ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اشترى من عبد بن خالد بن هودة عهدا وكتب في عهدته
 هذا ما اشترى محمد بن رسول الله صلى الله عليه وسلم من عبد بن خالد بن هودة عهدا لاداء
 ولا غائلة ولا خبهة يبع المسلم من المسلم وتفسير الداء فيما رواه الحسن عن ابي حنيفة ربح
 المرض في الجوف والكبد والربدة فان المرض ما يكون في سائر البدن والداء ما يكون
 في الجوف والكبد والربدة * وفيما روي عن ابي يوسف رح انه قال الداء المرض *
 والغائلة ما تكون من قبيل الافعال كالاباق والسرقة * والخبهة هي الاستحقاق *
 قبل هي الجنون * وفي هذا تنبص على ان البيع يقتضي سلامة المبيع من العيب
 ووصف السلامة يغتفر بوجود العيب فعذواته يتخير لان الرضاء داخل في حقيقة البيع
 وصدقاته ينتفى الرضاء فيتضرر بلزوم ما لا يرضى به فان قيل فقد ير كلامه على الوجه
 المذكور يستلزم انتفاء البيع لان مطلق العقد اذا اقتضى وصف السلامة كان مستلزما له
 واذا فات اللازم انتفى الملزوم فالجواب ان المطلق ينصرف الى الكامل وهو العقد اللازم
 ومن انتفاءه لا يلزم انتفاء العقد وليس لدان يمسكه وياخذ النقصان لان الغائت وصف اذا العيب
 اما ان يكون بما يوجب فوات جزء من المبيع او تغييره من حيث المظهر كالعمي والعمور
 والنسل والزمانة والسن السوداء والاصبع الناقصة والسن الساقطة واما ان يكون
 بما يوجب النقصان معنى لاصورة كالسعال القديم وارتفاع الحيض في زمانه والزنى
 بخلاف الجارية وفي ذلك كله فوات وصف والاوصاف لا يقابلها شيء من النقص
 ان اما ان يقابل بالوصف والاصل او بالاول دون الثاني او بالعكس لا ميل
 والله تعالى اعلم الي الى مزاحمة التبع الاصل فتعين الثالث قوله في مجرد العقد
 ما اذا كانت الاوصاف متصورة بالسؤال كما تقدم وقوله ولانه لم يررض بزواله
 رعلى عدم جواز امساكه بأخذ النقصان او قيمته او ارشه وتقرير ان البائع لم يررض

بزوال المبيع عن ملكه بابل من المسمى وفي امساكه واخذ النقصان زواله بالاكل ~~فلم يكن~~
مرضيه وعدم رضاء البائع بزوال المبيع ~~مما~~ لوجود البيع فيكون الزاماً على البائع
بلا بيع وفيه من الضرر ما لا يخفى والمشتري وان كان يتضرر بالعيب ايضاً لكن يمكن
تداركه برد المبيع بدون مضرة فلا ضرورة في اخذ النقصان قيل البائع اذا باع معيباً
فاذا هو سليم فالبايع يتضرر لما ان اظ انه تنص الثمن على ظن انه معيب ولا خيار له
وعلى هذا فالواجب اشمول الخيار لهما او عدمه لهما واجيب بان المبيع كان
في يد البائع وتصرفه ومما رسته طول زمان فانزل عالماً بصفة ملكه فلا يكون له
الخيار وان ظهر بخلافه * واما المشتري فانه ما رأى المبيع فلوا الزمان العقد مع العيب
تضرر من غير علم حصل له فثبت له الخيار * ثم المراد من العيب الموجب للخيار عيب كان
عند البائع ولم يره المشتري عند البيع لا عند القبض لان ذلك اي رؤية العيب عند احدي
الحالين رضي بالعيب دلالة **قوله** وكل ما اوجب نقصان الثمن العيب ما يخلو منه
اصل العطرة السليمة * وذكر المص ر ح ضابطة كلية تعلم بها العيوب الموجبة للخيار
على سبيل الاجمال فقال وكل ما اوجب نقصان الثمن في عادة التجار فهو عيب لان
التضرر بنقصان المالية ونقصان المالية بالنقصان القيمة فالتضرر بالنقصان القيمة والمرجع في معرفته
عرف اهله **قوله** والاباق والبول في الفراش والسرقة عيب الصغير الذي يعقل
اذا ابق من مولاة مادون السفر من المص الى القرية او بالعكس فذلك عيب لانه
يفوت المنافع على المولى والسفر ومادونه فيه سواء فلو ابقت الجارية من الغاصب
الى مولاها فليس باباق وان ابقت منه ولم ترجع الى مولاها عاملة بمنزله وتقوى
على الرجوع اليه فهو عيب وان فات احدهما فليس بعيب * واذا بال في اش

وهو مميز يأكل ويشرب وحده فذلك * واذا سرق درهمان من مولاة او من غير
لاخلالها بالمقصود لانه لا يأمه على ماله ويشق عليه حفظ ماله على الدوام و

(كتاب العيوب الموروثة في المولود)

في سرقة مال غيره ليكون ~~مورثا~~ بين المولى وغيره ~~لا في~~ كولات ~~الاحل~~
 فان سرقتها من مولاة ليست عيب * فاذا وجدت هذه الاشياء من الصغير عند البائع
 والمشتري في حال صغره فهو عيب يرد به * واذا وجدت عندهما في كبره فكذلك *
 واما اذا اختلف فكان عند البائع في صغره وعند المشتري في كبره فلا يرد به لان سبب
 هذه الاشياء يختلف بالصغر والكبر على ما قال في الكتاب **قوله** والجنون في الصغير عيب
 ابدامعناه ان الجنون فارق العيوب المذكورة في عدم اشتراط اتحاد الحالتين لان
 السبب في الحالتين واحد وهو فساد الباطن فاذا حن في بد البائع في صغره يوما او ساعة
 ثم عاوده عند المشتري في كبره يرد به * وليس معناه ان المعاودة في يد المشتري ليست
 بشرط كما مال اليه شمس الائمة الحلواني وشيخ الاسلام وهو رواية المستقضى بناء
 على ان آثارة ترفع وذلك يتبين في حمايق عنبه لان الله تعالى قادر على ان الله بحيث
 لا ينقضي من اثره شيء وللاصل في العقد اللزوم فلا يثبت ولاية الردا لا بالمعاودة
 وهو المذكور في الاصل والجامع الكبير **قوله** الذفر والبخر عيب في الجارية
 الذفر رائحة مؤذية تجي من الابط والذفر بابدال المعجمة حدة الرائحة طيبة كانت
 او كبرية ترم منه مسك اذ فروا بطذفراء وهو مراد النقباء من قواهم اذ فر عيب في الجارية
 وهكذا في الرواية والبحرنتن رائحة انعم كل منهما عيب في الجارية للاخلال
 بد عسى بكون منصود او هو الاستفراش ولبس بيبق اعلام لانه لا يخل
 به المنصود منه الا ان يكون ناحشا لا يكون في اساسه لانه يحكون من داء
 ناسي يكون عيا وانزا وولد الزنا عيب في الجارية دون الاعلام لان الاول مغل
 بـ ~~ش~~ ~~الاني~~ بطلب الولد فان الولد يعبر بماذا ان كانت واد الزنا ليسا بمخلين في المقصود
 م وهو الاستخدام لان تكررنك منه على ما قال المشائخ رح فاء بصير عادة
 في اتباعهن وهو يخل بالخدمه **قوله** والكفر عيب في الجارية والغلام

والفلام لان طبع المسلم يتغير من صحبته والنقرة من الصحبة تودي الى قلة الرغبة وهي التي
في نقص الثمن فيكون عيبا ولانه يمنع صرفه من كفارة القتل بالاتفاق وعن كفارتي اليمين
والظهار عند بعض فتخلل الرغبة * فان اشتراه على انه مسلم فوجده كافرا فلا شبهة في الرد
وان اشتراه على انه كافر فوجده مسلما لا يرده عندنا لانه زال العيب وزوال الشيء
لا يكون اياه كما اذا اشترى معيبا فاذا هو سليم * فعلى هذا ذكر الكفر فيما اشتراه على انه
كافر للبراءة عن عيب الكفر لا للشرط بان يوجد فيه هذا الوصف القبيح لا محالة *
وقال الشافعي رح برده به لانه فات شرط مرغوب لان الاولى بالمسلم ان يستبعد الكافر
وكان السلف يستبعدون العلوج * والجواب ان هذا امر راجع الى الديانة ولا عبرة به
في المعاملات فلو كانت الجارية بالغة لا تحيض بان ارتفع عنها في اقصى غاية البلوغ
وهو سبعة عشر سنة فيها عند ابي حنيفة رح وادعى المستري بعد ثلث اشهر من وقت الشراء
فيما روي عن ابي يوسف رح او اربعة اشهر وعشر فيما روي عن - نزح او ستين فيما روي
عن ابي حنيفة وزفر رح انها لم تحض لحبل بها اولداء كان ذلك عيبا ترد به * والمرجع
في الحبل قول النساء وبكتفي نقول امرأة واحدة في حق سماع الخصومة * وفي الداء
قول الاطباء ويقبل فيه قول العدلين * وقال ابو المعين يكفي قول عدل واحد منهم *
وقيدنا بان يكون الدعوى بعد المدة المذكورة لانه اذا ادعى في مدة قصيرة لا يلزم القاضي
الاصغاء الى ذلك وبان يكون دعواه مشتملة على انضمام الحبل الى انقطاع الحيض
او على انضمام الداء اليه لان الارتفاع بدون هذين الامرين لا بعد عيبا وكذا اذا
المذكورة وحاضت ولم يقطع كان ذلك عيبا لان ارتفاع الدم واستمراره على
لان العادة في النبي خامت على السلامة الحيض في آوانه والمعاودة على وجه
فاذا جاوزت اقصى العدد وهو سبعة عشر سنة ولم تحض او حاضت ولم ينقطع
لداء في باطنها والداء عيب ويعرف ذلك اي الارتفاع والاستمرار بقول

(كتاب البيوع — باب خيار الثيب:)

انكر البائع ذلك لا ترد عليه الا بالحجة ولا يقبل فيه قول الاطراف ~~فيما لا يثبت~~ البائع فان نكل ترد عليه بنكوله سواء كان بعد القبض او قبله في ظاهر الرواية وهو الصحيح لان شهادة النساء فيما لا يطلع عليه الرجال مقبولة في توجه الخصومة فقط * وعن ابي يوسف رخص انها ترد قبل القبض بقول الامة وبشهادة النساء لان العقد قبل القبض لم يتأكد فجاز ان يفسخ بشهادتهن **قوله** واذا حدث عند المشتري عيب اذن حدث عند المشتري عيب باففة سماوية او غير هائم اطلع على عيب كان عند البائع بل ان يرجع بنقصان العيب بان يقوم المبيع سليما عن العيب القديم وهيبابه فما كان بينهما من عشرا وثمن او سدس او غير ذلك يرجع به عليه ولا يرد المبيع لان في الرد اضرار بالبائع لان خروج المبيع عن ملكه سليما عن العيب الحادث وعوده اليه صعبا بذا اضرار والاضرار ممتنع ولا بد من دفع الضرر عنه اي عن البائع ويجوز ان يعود الى المشتري لانه ايضا يتضرر بالعيب لان مطلق العقد يقتضي السلامة والرجوع طريق صالح للدفع فتعين مدفعه الا ان يرضى البائع ان يأخذ به بعيبه الحادث لانه رضي بالضرر والرضاء اسقاط للحقه كما ان للمشتري ان يأخذ به بعيبه القديم * فان قيل اين قولكم الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن اجيب بانها اذا صارت مقصودة بالتناول حقبة او حكا كان لها حصة من الثمن وهم هنا كذلك كما مر **قوله** ومن اشترى ثوبا فقطعه من اشترى ثوبا فقطعه فوجده معيبا رجع بالعيب لامتناع الرد بالقطع الذي هو عيب حادث لا يقال للبائع يتضرر برده معيبا والمشتري بعدم رده فكان يرجع جانب المشتري في دفع الضرر لان البائع غرر بتدليس العيب * لانا نقول مع عصمة المال كالعاصب اذا صبغ المغصوب فكان في شرع الرجوع بالعيب الزام الرد بالعيب الحادث اضرار للبائع لا تفعل باشرة وفي عدم الرد سرار للمشتري لكن لعجزه بما باشره نكاحا سواء فاعتبر ما هوا نظر لهما المانع انا قبله كذلك فان له ذلك لان الامتناع عن الرد كان لحقه وقد رضي به

(كتاب البيوع - باب خيار العيب)

فإن قيل ما الفرق بين هذه المسئلة وبين ما إذا اشترى بغير علمه
فلما شق بطنه وجد أمعاء فاسدة فإنه لا رجوع عليه بنقصان العيب عند أي حنفية رح
وأجيب بأن النحر افساد للمالية لصيرورة البعير به موضة للثمن والفساد ولهذا لا تقطع
يد السارق بسرقة فمختل معنى قيام المبيع فإن باعه المشتري يعني بعد القطع ثم علم
بالعيب لم يرجع بشيء لأنه جاز أن يقول البائع قبله كذلك فلم يكن الرد ممتعا برضاء
البائع فإذا اشترى يصير بالمبيع حاسبا للمبيع ولا رجوع بالنقصان إذا كان لا مكان
رد المبيع واخذ الثمن لولا البيع ولو قطع الثوب وخاطه أو صبغه أحمر أو لث السويق
بسمن ثم أطلع على عيب رجع بنقصان العيب لأن الرد قد امتنع بسبب الزيادة لأن
الفسخ إما أن يرد على الأصل بدون الزيادة أو عليه معها ولا سبيل إلى شيء من ذلك *
أما الأول فلأنها لا تنك عنه * وأما الثاني فلأن الزيادة ليست بمبيعة والفسخ لا يرد
الأعلى محل العقد والامتناع بسبب الزيادة لحق الشرع لكونه ربوا فليس للبائع
أن يقول أنا آخذة فتعين الرجوع بالعيب مدفعا للضرر ولا يشكل بالزيادة المتصلة
المتولدة من المبيع كالسمن والجمال فإنها لا تمنع الرد بالعيب لأن فسخ العقد في الزيادة
ممكن تبعا للأصل لأن الزيادة ههنا تمحضت تبعا للأصل باعتبار التولد بخلاف الصبغ
والخياطة * وأعلم أن الزيادة إما متصلة أو منفصلة وكل منهما إما متولدة من المبيع
أو غير متولدة فالمتصلة المتولدة كالجمال والسمن لا يمنع الرد في ظاهر الروايات
وغير المتولدة كالصبغ والخياطة يمنع عنه بالاتفاق والمنفصلة المتولدة كالولد
يمنع منه لما مر من التعليل وغير المتولدة كالكسب لا يمنع لكن طريق ذلك
العقد في الأصل دون الزيادة وتسلم الزيادة للمشتري مجانا بخلاف الولد
بينهما أن الكسب ليس بمبيع بحال لأنه تولد من المنافع والمنافع خير الأعيان
كان منافع الحرمالا وإن لم يكن الحرمالا والولد متولد من المبيع فيكون له

فلا يجوز ان يسلم له ~~شيء من الثوب~~ فان باع المشتري الثوب الخطا والثوب
المصبوغ بالحمرة او بالسودا بالثوب بعد ما رأى العيب وجع بالنقصان لان
 الرد كان مستعاضا بالبيع فلا يكون المشتري بالبيع حاسبا للمبيع ولو كان البيع
 قبل الخياطة كان حاسبا * والاصل في ذلك ان كل موضع يكون المبيع قائما فيه على ملك
 المشتري فيمكنه الرد برضى البائع فاذا اخرجته عن ملكه لا يرجع بنقصان العيب *
 وكل موضع يكون المبيع قائما فيه ولا يمكنه الرد وان رضى به البائع فاذا اخرجته عن ملكه
 وجع بنقصان العيب ومن هذا اي مما قلنا ان المشتري متى كان حاسبا للمبيع لا يرجع
 بنقصان العيب ومتى لم يكن حاسبا يرجع قلنا ان من اشترى ثوبا فقطعه لبا سألودة الصغير
 وخاطه ثم اطلع على عيب لا يرجع بالنقصان لان التملك حصل قبل الخياطة لانه
 لما قطعه لبا ساله كان واهباله وقابضالا جلته فتم الهبة بنفس الايجاب وقامت يده مقام يد الصغير
 فالتقط عيب حادث وللمشتري الرجوع بالنقصان وللبائع ان يقول انا قبله كذلك
 لكن باعتبار ان القطع للواد الصغير هو تملك له صار حاسبا للمبيع فيمتنع الرجوع بالعيب *
 وهذه نظير ما اذا باع بعد القطع قبل الخياطة وعلى هذا ذكر الخياطة في هذه المسئلة
 ليس بمحتاج اليه الا انه ذكرها بمقابلة الصورة البانية ولو كان الولد كبيرا رجع بنقصان
 العيب لان القطع عيب حادث فلمشتري الرجوع بالعيب وبالخياطة امتنع الرجوع
 ع بسبب الزيادة فبالتمليك والتسليم بعد ذلك لا يكون حاسبا للمبيع لامتناع الرد
 هذه نظير ما اذا باعه بعد الخياطة والصبغ واللت قوله ومن اشترى عبدا فاعتقه
 عبدا فاعتقه او مات عنده ثم اطلع على عيب رجع بالنقصان اما الموت فلان الملك
 يمتد وكل ما انتهى فقد لزم لامتناع الرد وفيه اضرار للمشتري بما ليس بفعله
 فيرجع بالنقصان دفعا للضرر * فان قيل قوله والامتناع حكمي لا بفعله يدل
 ان الامتناع اذا كان بفعله لا يرجع بالنقصان وهو منقوض بما اذا صبغ الثوب احمر

(كتاب البيوع — * باب خيار العيب)

لهذا فإنه امتنع الرد بفعله ويوجب الرجوع بالعيب أجيب بان امتناع الرد هناك
وجود الزيادة في المبيع لا بسبب ذلك الفعل فكان الامتناع لحق الشرع وهو شبهة الربا
ورد بأنه حجب ان يقول والامتناع حكمي لا بفعله الذي لا يوجب الزيادة والحق
ان يقال في الجواب عدم الرد في الصبح بما حصل من فطره من وجود الزيادة لا بفعله
واما الاعتاق فالقياس فيه ان لا يرجع لان الامتناع بفعله وذلك يمنع الرجوع لانه لما اكتسب
سبب تعذر الرد صار حابسا حكما فكانه في يده بحبسه ويريد الرجوع فصار كالقتل وفي الاستحسان
يرجع لان العتق انهاء الملك لان الادمي ما خلق في الاصل محلا للملك وانما يثبت
الملك فيه موقتا الى وقت الاعتاق والموقت الى وقت ينتهي بانتهائه فكان الاعتاق
انهاء **كالموت قوله** وهذا اي جواز الرجوع بنقصان العيب عند الانتهاء لان الشيء
يتقرر بانتهائه فيجعل كان الملك باق والرد متعذر فصار حابسا الا ترى ان الولاء
يثبت بالعتق والولاء اثر من آثار الملك فبقاؤه كبقاء اصل الملك * والتدبير
والاستيلاء بمنزلة الاعتاق لان النقل الى ملك البائع تعذر بالرد بالامر الحكمي
مع بقاء المحل والملك فان قيل كيف يكونان كالاعتاق وهو صفة دونهما فالجواب
ان الانتهاء يحتاج اليه لتقرير الملك يجعل ما لم يكن كائنا وهنا الملك متقرر فلا حاجة اليه *
وان اعتقه على مال او كاتبه لم يرجع بشيء لانه حبس بدله وحبس البديل كحبس
المبديل ومن ابي حنيفة رح انه يرجع لان الاعتاق انهاء الملك وان كان
لان المال فيه ليس بامر اصلي بل من العوارض ولهذا يثبت الولاء به فان قتل الم
العبد المبيع ثم اطلع على عيب لم يرجع بنقصان العيب في ظاهر الرواية * وعن ابي يوسف
انه يرجع وذكر في الشبايع قول محمد رح معه لان قتل المولى عبدة لا يتعلق به حكم
يعتد به بدلا كالتصاص والدية فصار كالموت بمرض على فراشه وقد تقدم حكمه وج
ان القتل لا يوجد الا مضمونا لقوله صلى الله عليه وسلم ليس في الاسلام د

(كتاب البيع من جامع بيان وافي)

أي مبطل وسقوط النقص من المبيع من المولى في قتل عبده أو إتيان الملك فصار
 كالمستفيد بالملك عوضا بخلاف الاعتاق فإنه ليس بموجب للضمان في غير الملك مطلقا
 لعدم نفوذه ومن أحد الشوكين إذا كان معسرا فقد تخلف عن الضمان فلم يصربه مستعيضا
 قيمته الرجوع ^{هو} الرجوع المبيع طعا ما فاكل كله أو ثوبا فلبسه حتى تخرق لا يرجع عند أبي حنيفة
 استبرأ ^{الرجوع} الرجوع لما يرجع لأنه صنع في المبيع ما يقصد بشراة ويعتاد فعله فيدافا شبه الاعتاق *
 ولا يفي حنيفة رجح ان الرد تعذر بفعل مضمون من المشتري في المبيع كما اذا باع او قتل وذلك
 لان الاكل واللبس موجب للضمان في ملك الغير وباعتبار ملكه استغاد البراءة فذلك
 بمنزلة عوض سلم له * والجواب عن قولهما انه لا يعتبر بكونه مقصودا لان البيع مما يقصد
 بالشراة ثم هو يمنع الرجوع بالاتفاق * وان اكل بعضه ثم علم بالعيب فكذا الجواب
 عند أبي حنيفة رجح لان الطعام كشيء واحد فصار كبيع البعض * وعن أبي يوسف
 ومحمد رجح روايتان في رواية يرجع بنقصان العيب في الكل لان الطعام في حكم شيء
 واحد فلا يرد بعضه بالعيب واكل الكل عندهما لا يمنع الرجوع بالعيب فاكل البعض
 اولى * وفي رواية يرد ما بقي لانه لا يضره التبعض فهو قادر على الرد في البعض كما قبضه
 ويرجع بنقصان العيب فيما اكله * وفي بيع البعض عنهما روايتان في احديهما لا يرجع بشيء
 كما هو قول أبي حنيفة رجح وهو المذكور ههنا لان الطعام كشيء واحد فيبيع البعض فيه
 كبيع الكل وفي الاخرى يرد ما بقي لانه لا يضره التبعض ولكن لا يرجع بنقصان العيب
 فيسابع اعتبار البعض بالكل ^{قوله} ومن اشترى بيضا او بطيخا او قثاء او جوزا او شيئا
 من الثواكه فكسره غير عالم بعيبه فوجد الكل فاسدا بان كان متنا او صرا او خاوا بحيث
 لا يصلح لاكل الناس ولا لعلف الدواب ولم يتناول منه شيئا بعد ما ذاقه فله ان يرجع بالنمن
 ن بالكسرة انه ليس بمال اذا لمال ما ينتفع به اما في الحال او في المال والمذكور ليس
 وتظن من الثيود باضدادها فانه اذا كسر عالما بعيبه صار راضيا واذا صلح لاكل

(كتاب البيوع — * باب خيار العيب *)

لأكل بعض الناس أو الدواب أو وجدة قليل اللب كان من العيوب لأمس الفساد وان تنازل
منه شيئا بعد ما إذا صار راضيا * وإذا لم يكن مالا لا يكون محلا للبيع فيكون باطلا
فإن قيل التعليل صحيح في البعض لأن قشرة لا قيمة له وأما الجوز فربما يكون لقشرة قيمة
في موضع يستعمل استعمال الحطب لغزته فيجوز أن يكون العقد صحيحا في القشر بحصته
لمصادفته المحل ويرجع على البائع بحصة اللب كما ذهب إليه بعض مشائخنا
أجاب المصريح بقوله ولا يعتبر في الجوز صلاح قشرة على ما قيل لأن ماليتها الجوز
قبل الكسر باعتبار اللب دون القشر وإذا كان اللب بحيث لا ينتفع به لم يوجد محل
البيع فوقه باطلا فيرد القشر ويرجع بكل الثمن * وعلى هذا أن كان المبيع بيض النعامة
فوجد بها بالكسر مذرة ذكر بعض المشائخ أنه يرجع بنقصان العيب * وهذا الفصل يجب
أن يكون بلا خلاف لأن ماليتها بيض النعامة قبل الكسر باعتبار القشر ومافيه وإذا كان
مما ينتفع به في الجملة لم يرد له تعييبه بالكسر الحادث لكنه يرجع بنقصان العيب دفعا للضرر
بقدر الامكان من الجانبين وقال الشافعي رحمه الله يرد له لأن الكسر وان كان عيبا
حادثا لكنه بتسليطه قلنا التسليط على الكسر في ملك المشتري لا في ملك البائع لأنه بالبيع
لم يبق ملكه فلم يكن التسليط الا في ملك المشتري وذلك هدر لعدم ولايته عليه فصار كما إذا كان
ثوبا فقطعه ثم وجد معه عيبا فانه يرجع بالنقصان بالاجماع وأن حصل التسليط منه لكونه
هدرا ولو وجد البعض فاسدا فالفاسد اما ان يكون قليلا كاثنتين في المائة او كثيرا كما فوقه
ففي الاول جاز البيع استحسانا وليس له ان يخاصم البائع لاجله لأنه عند الاقدام على العقد
الظاهر من حاله الرضاء بالمعتاد والجوز في العادة لا يخلو عن هذا وفي الثاني لا يجوز ويرجع بكل
الثمن لأنه جمع بين المال وغيره وذلك مغسود للعقد كالجمع بين الحر والرقن **قوله** ومن باع
عبد اقباعه المشتري من باع عبدا فباعه المشتري ثم رد عليه بعيب فاما ان قبل بقضاء القاض
او بغير قضاء القاضي فان كان الاول فاما ان يكون باقرا ومعنى القضاء في هذه الصورة ان المح

(كتاب الجوع — باب خيار العيب*)

ادعى على المشتري الافرار بالعيب والمشتري انكر ذلك فثبت الخصم بالبينة وانما احتج الى هذا التأويل لانه اذا لم ينكر اقراره لا يكون الرد محتاجا الى القضاء بل يرد عليه باقراره بالعيب وح ليس له ان يرد على بائعه لانه اقاله واما ان يكون ببيند ارباء يمين وفي كل ذلك له ان يرد على بائعه لانه فسخ من الاصل فجعل البيع الثاني كالمعدوم البيع الاول فالم فله الخصومة والرد بالعيب قوله غاية الامر اشارة الى جواب زفر رح عما قال اذا جحد العيب ليس له ان يدعى على البائع الاول ان به عيبا لكون كلامه متناقضا ووجهه ان غاية امر المشتري انكاره قيام العيب لكنه لما صار مكذبا شرعا بقضاء القاضي ارتفعت المفاضة وصار كمن اشترى شيئا واقر ان البائع باع ملكا ففسد ثم جاء انسان واستحقه بالبينة لا يبطل حقه في الرجوع على البائع بالثمن وقوله هذا بخلاف الوكيل اشارة الى الجواب عما يقال اذا رد المبيع بعيب على الوكيل بالبينة كان ذلك ردا على الموكل وفيما نحن فيه الرد على المشتري ليس ردا على البائع ووجهه ان البيع في صورة الوكيل بيع واحد فردة على الوكيل رد على الموكل وفيما نحن فيه بيعان وبرد احد هما لا يرد الآخر* وان كان الثاني فليس له ان يرد لانه اقاله وهي بيع جديد في حق ثالث والبائع الاول ثالثهما هذا اذا رد المشتري الثاني على الاول بعد القبض* اما اذا كان قبل القبض فلا فرق بين ما اذا كان الرد بقضاء او بغيره لان الرد قبل القبض بالعيب فسخ من الاصل في حق الكل فصار كالرد بخيار الشرط ار بخيار الرؤية* وصرح مع الجامع الصغير ليتبين ان الجواب في عيب لا يحدث مثله كالا صبع الزائدة ة وفي عيب يحدث مثله كالقروح والامراض سواء وان كان قد يتوهم ان العيب مما لا يحدث وتدرده بغير قضاء فله ان يرد على بائعه للتيقن بوجوده في يد البائع. ي ذكر في بعض روايات بيوع الاصل والصحيح رواية الجامع الصغير لان الرد اقاله تعتمد التراضي فيكون بمنزلة بيع جديد في حق غيرهما وهو البائع الاول فلا

(كتاب البيوع — * باب خيار العيب *)

فلا يعود الملك المستفاد من جهة البائع الاول ليخاصمه **قوله** ومن اشترى عبدا فقبضه فادعى عيبا ومن اشترى عبدا فقبضه فادعى عيبا لم يجبر على دفع الثمن حتى يحلف البائع او يقيم المشتري البينة فان حلف البائع دفع اليه الثمن وان اقام المشتري البينة فهو ان شاء يدفع الثمن او المبيع * واستشكل هذه العبارة لانه جعل غاية عدم الاجبار ما يمين البائع او بينة المشتري وذلك بالنسبة الى الاول صحيح لان باليمين يتوجه الاجبار بالنسبة الى الثاني ليس بصحيح لان باقامة البينة يستمر عدم الاجبار لا ينتهي به واجابوا بوجه * بانه من باب علفتها تبنا وماء بارد اتقديره وسقيتها ماء باردا * وبان يجعل الكلام متضمنا للفظ عام يندرج تحته الغايتان فيقال لم يجبر على دفع الثمن حتى يظهر وجه الحكم اي حكم الاجبار وحكم عدم الاجبار لان كل واحد من الحلف واقامة البينة حكم من الاحكام وهذا من قول من قال في قوله علفتها انه بمعنى اطعمتها فانه يستعمل في السقي كما استعمل الطعم في معنى الشرب قال الله تعالى وَمَنْ لَمْ يَطْعَمْهُ فَإِنَّهُ مِنِّيْ اي ومن لم يشربه * وبان الانتظار مستلزم لعدم الاجبار وذكر اللازم وارادة الملزوم كناية * والحق ان الاستشكال انما هو بالنظر الى مفهوم الغاية وهو ليس بلازم **قوله** لانه انكر وجوب دفع الثمن لتعليل لعدم الاجبار لان المشتري انكر وجوب دفع الثمن لانه انكر تعين حقه بدعوى العيب وانكار تعين الحق انكار علة وجوب دفع الثمن لان وجوب دفع الثمن اولا ليس الالتماع حق البائع بازاء تعين المبيع فحيث انكر تعين حقه في المبيع لان حقه في السليم فقد انكر علة وجوب دفع الثمن اولا وفي انكار العلة انكار للمعلول فان نصب خصما ولا بدح من حجة وهي اما بينته او يمين البائع * فان قيل في هذا التعليل فساد الوضع لان صفة الانكار تقتضي اسناد اليمين الى البينة بالحديث * فالجواب ان الاعتبار بالمعنى لا بالصورة وهو فيه مدعى مدعى .
دفع وجوب دفع الثمن اولا وان كان في الصورة منكر او قوله ولانه لو قصي دلائل آخر يتضمن جواب ما قيل الموجب للجبر وهو البيع مع القبض متحقق وما د

(كتاب النكول * باب خيار العيب *)

المشتري من العيب موهوم والموهوم لا يعارض المتحقق * وتقريظة أن ما ادعاه المشتري
وان كان موهوماً لكن يجب على القاضي اعتباره صوتاً لقضائه من النقض فانه
ان قضى بالرفع فله يظهر العيب فينتقض القضاء **قوله** فان قال المشتري شهودي
بالشام اذا طلب من المشتري اقامة البينة على ما ادعاه فقال شهودي غيب استخلف
البائع من حلف دفع اليه الثمن لان في الانتظار ضرراً بالبائع فان قيل في الزام المشتري
دفع الثمن ضرره ايضاً اجاب المص بقوله وليس في دفع الثمن كثير ضرره لانه على حجة
يعني هو بسبيل من اقامة البينة عند حضور شهوده وفيه بحث من وجهين * الاول ما قيل
في بقاء المشتري على حجة بطلان قضاء القاضي وقد تقدم بطلانه * والثاني ان الانتظار
واقامة الحجة بعد الدفع موقتان بحضور الشهود فكيف كان احدهما ضرراً والاخر دونه *
والجواب عن الاول ان القاضي ههنا قد قضى باداء الثمن الى حين حضور الشهود
لامطلقاً فلا يلزم البطلان * ومن الثاني بانه في دعوى غيبة الشهود منهم لجواز
ان يكون ذلك مما طله فلا يسمع قوله في حق غيره * واذا اطلب المشتري يمين البائع
فنكل الرمة العيب لان النكول حجة في ثبوت العيب * قيل هو احتراز عن النكول
في الحدود والتقصص بالاجماع وعن النكول في الاشياء الستة عند ابي حنيفة رح
قوله ومن اشترى عبداً فادعى ابا فاذ ادعى المشتري ابا فادعى المشتري وكذبه
البائع فالقاضي لا يسمع دعوى المشتري حتى يثبت وجود العيب عنده فان اقام بيته انه
اسمع دعواه وقال للبائع هل كان عندك هذا العيب في الحالة التي كانت
ري فان قال نعم رده عليه ان لم يدع الرضاء والابراء وان انكر وجوده عنده
اختلاف الحالة قال القاضي للمشتري الك بيته فان اقامها عليه رده عليه
له بيته وطلب اليمين يستخلف اهل لم يبق عنده وانما لم يخلف قبل اقامة المشتري
القول وان كان قول البائع لكونه منكراً لكن انكاره انما يعتبر بعد قيام العيب به

(كتاب البيوع — * باب خيار العيب *)

بهي يدا المشتري لان السلامة اصل والعيب عارض ومعرفة انما تكون بالحجة وفيه شبه
من وجهين * احدهما ان البيعة انما تقبل من المدهي والمشتري في هذه الصورة ليس
بمدع بل فيما اذا ادعى العيب في يد البائع * والثاني ان سلامة الذمم من الدين
اصل والشغل به عارض كما ان السلامة عن العيب اصل والعيب عارض فأي فرق
بين ما نحن فيه وبين ما اذا ادعى على الآخر دينا وانكر المدهي عليه ذلك فان الناضي
يسمع دعواه ويأمر الخصم بالجواب وان لم يثبت قيام الدين في الحال واجب عن الاول
بان اقامة هذه البيعة من تمت اقامة البيعة على ان العيب كان صد البائع لعدم تمكنه
من تلك الابهة وكانت من المدهي بهذا الاعتبار * وعن الثاني بان قيام الدين في الحال
لو كان شرطا لاستماع الخصومة لم يتوصل المدهي الى احياء حقه لانه ربه الا يكون له بيعة
او كانت له بيعة لكنه لا يقدر على اقامتها لموت ارضيه بخلاف ما نحن فيه لان توصل المشتري
الى احياء حقه ممكن لان العيب اذا كان مما يعابن ويساعد امكن ابعاده بالتعرف عن آثاره
وان لم يعرف بالآثار امكن التعرف عنه بالرجوع الى الاطباء والتقوابل * واذا ظهر
هذا فاذا اقام المشتري البيعة حلت البائع على الثبات بالله لعداءه وسلامه الهدوء ابق
عنده قط كذا ذكر في المبسوط وقبل المراد بالكتاب ههنا الجامع الصغير وان شاء حلقه
بالله ماله حق الرد عليك من الوجه الذي يدعي او بالله ما ابق صدك نظرا لحلف
بالله لقد باعه وما به هذا العيب لان العيب قد يكون بعد البيع قبل التسليم وهو موجب
للرد وفي ذلك غناء عن هذا المعنى وبه يتضرر المشتري وكذلك لا تحلف بالله لئذ به
وسلمه وما به هذا العيب لانه يوهم تعلقه بالسرطين جمعا ويجوز ان يحدث العيب بعد البيع
قبل التسليم ويكون غرض البائع عدم وجود العيب في الحالين جميعا ففي وجوه
في احد لهما يكون براء لان الحل ينتفي بانتفاء جزئه وبه يتضرر المشتري * وانما في
تعلقه بالسرطين اذارة الى ان تأويل البائع ذلك في يمينه ليس بصحيح ولكنه موه

لما ذكر لان عيب في التحليف وقال المستري في المتن المستري
 يندم اليها لا يستحق ان يكون له صكر الوجه المذكور ثم قال والاصح منه في الاول
 لان المانع ينفي العيب في البيع والتسليم فلا يكون باراً في يمينه اذا لم يكن العيب متيقناً
 في المانع وعلى هذا فلما قل ان يقول في عبارة المصنف تسامح لانه قال اما
 لا يستحق الله له باعه وسلمه وما به هذا العيب وعلمه بانه يوهم تعلقه بالشرطين فيتا وله *
 والثالث لما قال يوهم لان ذلك التاويل ليس بصحيح فاذا لم يكن التاويل صحيحاً كان التحليف
 به جائزاً وهو يابض قوله لا يحلفه الا اذا حمل النفي على الوجه الاحوط فيستقيم
 فان قيل الا اقل فعل العير والتحليف على فعل العير انما يكون على العلم دون البتات
 فاجواب ان الا متخلاف على فعل نفسه في المعنى وهو تسليم المعقود عليه سليماً كما
 التزمه * وقيل التحليف على فعل العير انما يكون على العلم اذا ادعى الذي يحلف
 ان لا علم له بذلك اما اذا ادعى ان له علماً بذلك فيحلف على البتات لادعائه العلم
 بذلك فان لم يجد المستري بينه على قيام العيب عنده واراد تحليف المانع بالله ما نعلم
 انه ابن عند المستري هل له ذلك او لا قيل له ذلك على قولها واخلاف المسائخ على
 قول ابي حنيفة رح وهو ان كور في النوازل ذكره الطحاوي وهو من المصنف وقيل
 لا خلاف في هذه المسئلة انهما ان ادعوى معبرة لانه يترتب عليه السعة وكل ما يترتب
 عليها السعة يترتب عليها التحليف لانه قراء لا يبي حصة رح تلي من يقول لا تحليف
 ١. هبه ان الحلف مترتب على دعوى صحيحة ولا يصح الدعوى الا من خصم
 ادعى وهو المستري ههنا خصمه لا بعد قيام العيب بالحق السريعة وقد عجز
 ثم ان كل ما يترتب عليه السعة يترتب عليها التحليف فان دعوى الوكالة
 بها البينة دون التحليف والبينة لا تسلم من الدعوى فضلاً عن صحتها بل قد
 لا دعوى فيه اصلاً كما في الحدود بخلاف التحليف * والعرق ان التحليف شرع

(كتاب البيوع باب خيار العيب ٢٠)

شرح لقطع الخصومة فكان مقتضاها طهارة الجسم ولا يكون المشتري فيها عيباً
الاثبات قيام العيب في يده ولم يثبت كماله في يده من جهة فشرعية لا ثبات كونه خصماً
فلا تستلزم كونه خصماً وإذا نكل من البائع عند الخلف ثانياً للرد على البائع على
ما تقدم قال المصريح ان كان الدعوى في اذق الكثرة على ما ابق مد بلغ مبلغ الرجال
لان الا باق في الصغر لا يوجب ردة بعد البلوغ لما تقدم في مطلق مطلقاً كان ترك النظر
في حق البائع لانه اذا ابق في يد المشتري بعد البلوغ وقد كان ابق عند البائع في حالة الصغر
ومثل هذا الا باق غير موجب للرد امتنع البائع عن اليمين حذراً عن اليمين الكاذبة
فيقضى عليه بالرد لكونه يتضرره **قوله** ومن اشترى حاربه وتقابضاً ومن اشترى
جارية وتقابض المبيعان الثمن والمبيع فوجد المشتري بها عيباً فارد البائع تنقص الثمن
على تقدير الرد فقال بعتك هذه واحري معها وقال المشتري بعت بها وحدها فالقول
قول المشتري لان الاختلاف في مقدار المبيع وانما قول الغابض لانه اعرف
بما قبض كما في اعصابه اذا اخاف الغاصب والمغصوب منه قتل المغصوب منه
عصبت مني غلامين وقال الغاصب فلا ما واحداً لعل قول الغاصب لانه انما قبض
وكذا اذا اتفعا على مقدار المبيع واحتلما في المقبوض في مقداره بان كان المبيع جاريتين
ثم اخلا فقال البائع قبضتهما وقال المشتري ما قبضت الا احدهما فالقول قول المشتري
لما بينا ان في الاختلاف في مقدار المقبوض القول قول الغابض لان ههنا
كون المبيع شيئين اشارة ظاهرة على ان المقبوض كذا لان العقد عليهما
لقبضهما **قوله** ومن اشترى عبداً صعداً واحداً رحل قال لا خير بعتك هذين
بالف درهم فقبل وقص احد هما وهو سليم فوجد بالآخر عيباً يسيراً ان يرب
خاصة بل يا حدهم اودعهم جميعاً لان السند سمعهم لما ان تصرف
بالمبيع قبل القبض لا يصح لعدم تمام الصفقة حينئذ وما تم قبضه الصفقة بف

لا تتم لتوفقه على قبض ~~الشيء~~ بالتفريق قبل قبضه ~~بالتفريق~~ قبل التمام وهو
 لا يجوز ~~لأنه~~ ^{لأنه} ~~مكره~~ ^{مكره} ~~بما~~ ^{بما} ~~ينبغي~~ ^{ينبغي} قبل تأييد خيار العيب بقوله لان الصفقة تتم مع خيار العيب
 بعد القبض وان كانت لا تقبل ^{فله} وهذا اي التفريق في القبض لا يجوز لان للقبض شبهة
 بالعقد ~~من قبض~~ ^{لأن القبض} ثبت ملك التصرف وملك اليد كما ان العقد ثبت ملك
 الرقبة ~~من قبض~~ ^{من قبض} ملك الرقبة ملك التصرف وملك اليد ^{فالتفريق} في القبض
 كالفرق في العقد ولو قال بعت منك هذين العبدين فقال قبلت احدهما لم يصح فكذا هذا
قوله ولو وجد بالمقبوض عيبا اختلفوا فيه اذا وجد المشتري بالمقبوض عيبا قالوا في شروح
 الجاهع الصغير اختلف المنازع فيه وكلام المص يشير الى ان الاختلاف بين العلماء
 فانه قال وروى عن ابي يوسف ر ح انه يردده خاصة ووجهه ان الصفقة تامة في حق المقبوض
 فبالنظر اليه لا يلزم تفريق الصفقة والاصح انه ليس له ذلك لان تمام الصفقة بقبض المبيع
 وهو اسم للكل فهو كحبس المبيع لا جلي الثمن فانه لا يزول بقبض بعض الثمن لتعلقه
 بالكل اعتبارا لاحد البديلين بالآخر ولو قبضهما ثم وجد باحدهما عيبا لانه يردده خاصة
 وقال زفر ر ح لا فرق بينه وبين ما تقدم لان فيه تفريق الصفقة ولا يعرى عن ضرر
 اذا العادة جرت بضم الجيد الى الردي فاسبه ما قبل القبض بجماع دفع الضرر واشبه
 خيار الرؤية والسرطان اذا ثبتت جميعا دتمت الصفقة والتفريق بعده غير ضار بخلاف
 خيار الرؤيد والسرطان الصفقة لا تتم بالقبض فهما على ما عرفت في خيار الرؤية ان الصفقة
 لا تتم مع خيار الرؤية قبل القبض وبعده وخيار العيب لا يمنع تمام الصفقة لوجود تمام الرضاء
 المشتري عند القبض على صفة السلامة كما اوجبه العقد والاصل صفة السلامة فكانت
 تامة بظاهر العقد وتضرر البائع انما يلزم من تدليس ولا يلزم المشتري لا يقال لو كان
 يلزم التمكن من رد العيب قبل قبضه ايضا لوجود التدليس منه لانه يستلزم التفريق
 لانه لا يجوز ^{في} قيل هذا الاختلاف في شيئين يمكن افراد احدهما بالانتفاع كالعبدين اما

(كتاب البيوع — باب خيار الغيب)

لا اله الا الله يمكن كزوجي الخ من الباب فانه يرد هما او قسمهما
 المبيع ثورين قد الف احد هما الاخر ثوري فانه لا يملك به المبيع خاصة
 ولهذا اي وان الصفقة تتم بعد القبض ولا يتم فانه لا يملك به احد العبدين بعد قبضهما
 ليس للمشتري ان يرد الاخر بل العقد قد لزم فيه لانه لم يرد من العقد التمام قوله ومن اشترى
 شيئا مما يكال او يوزن تفريق الصفقة لا يجوز اذا كان قبل البيع في سائر الاعيان وبعده
 يجوز في غير المكيل والموزون واما فيهما فلا يجوز اذا كان الجنس واحدا سواء كان
 في وعاء واحد او في وعائين على اختيار المشائخ * وقيل اذا كان في وعائين فهو بمنزلة
 عبد بن يجوز رد المعيب خاصة لانه يرد على الوجه الذي خرج من ضمان الهائع *
 وجه الاظهر انه اذا كان من جنس واحد فهو كشي واحد اسما وحكما * اما الاول فلانه
 يسمى باسم واحد ككرو وفقير وسحوهما * واما الثاني فلان المالية والتقوم فيهما باعتبار
 الاجتماع لان الحبة با نفراد هالست لها صفة التقوم ولهذا لا يجوز بيعها وجعلت
 رؤية بعضها كروية كلها كالثوب الواحد وفي الشيء الواحد اذا وجد
 بعضه معيبا ليس له الورد الكل او امساكه لان رد الجزء المعيب فيه يستلزم شركة البائع
 والمشتري وهي في الاعيان المجتمعة عيب فرد المعيب خاصة رد بعيب زائد وليس له
 ذلك فان قيل لو كان كذلك وجب ان يكون له رد الباقي اذا استحق البعض بعد القبض
 كما في الثوب الواحد وهو باطل بالاجماع فالجواب انه على احدي الروايات
 من ابي حنيفة رح ساقط وعلى الاخرى انما لزم العقد في الباقي ولم يبق خيار
 فيه لانه لا يضره التبعض لان استحقاق البعض لا يوجب عيبا للمعيب بوجه لا
 في المالية سواء والانتفاع بالباقي ممكن وما لا يوجب عيبا لا يوجب
 ضررا بخلاف ما لو وجد بالبعض عيبا وميزة ليرده لان تمييز المعيب من غير ما
 يوجب زيادة عيب وبخلاف الثوب الواحد فان التبعض يضره والشركة عيب فيه

فلم يبق الا رد الكل لأنه لا يستحق يجوز ان يكون مما يرد * تقريره
انتفاء الخيار في رد ما بقي يستلزم تفريق الصفقة قبل التمام لان تمامها بالرضا والمبيع
لم يكن راضيا * وتبين ان الاستحقاق لا يمنع تمام الصفقة لان تمامها برضاء العاقد لا برضاء
المالك لأنه لا يملك العاقد فتمامه يستدعي تمام رضاءه وبالاستحقاق لا ينعلم ذلك ولهذا
فلا يملك المشتري والسلم اذا اجاز المستحق بعد ما افتراق بقي العقد صحيحا فعلم ان تمام العقد
بمقتضى تمام رضاء العاقد لا المالك وهذا اي كون الاستحقاق لا يوجب خيار الرد اذا كان
بعد القبض وما اذا كان قبله فله ان يرد الباقي لتفرق الصفقة قبل التمام وهذا يرشدك
الى ان تمام الصفقة يحتاج الى رضاء العاقد وقبض المبيع وانتفاء احدهما يوجب عدم
تمامها وان كان المبيع ثوبا وقد قبضه المشتري ثم استحق بعض الثوب فللمشتري الخيار
في رد ما بقي لان التقبض في الثوب عيب لانه يضر في ماله و الانتفاع به * فان فيا
حدث بالاستحقاق عيب جديد في يد المشتري ومثله يمنع الرد بالعيب اجاب المص ر ح
بقوله وقد كان وقت البيع يعني انه ليس بحادث في يده بل كان في يد البائع حيث
ظهر الاستحقاق فلا يكون مانعا بخلاف المكيل والموزون فان التشقيص ليس بعيب فيهما
حيث لا يضر وتبته بكلام المص ر ح تجد حكم العيب والاستحقاق سين قبل القبض
في جميع الصور اعني فيما يكال او يوزن ا ر غير هذا اما العيب فظاهر واما الاستحقاق فلقوله
' اذا كان ذلك قبل القبض له ان يرد اليه في لتفرق الصفقة قبل التمام وتجد حكمهما
لقبض كذلك الا في المكيل والموزون لانه ذكر في العبدتين ولهذا الواستحق احدهما
له ان يرد الآخر و قال في المكيل والموزون ردة كله او اخذه ومراة بعد القبض ثم قال
تحق البعض لا خيار له في رد ما بقي قوله ومن اشترى جارية فوجد بها قرحاً او اوة
ي جرح التجارية المشراة وركوب الدابة في حاجته عذر حتى بالمعيب لان ذلك
عدة الاستبقاء لان المداواة ازالة العيب وهي تمنع الرد لان نقيضه وهو قيام العيب

(كتاب البيوع - باب خيار العيب)

شرط التمكن من الرد فكانت دليل قصد الامساك ودليل الشيء في الامور ^{التي} لا يمكن
يقوم مقامه فلا يتمكن من الرد بذلك ^{الذي} العيب ^{بذلك} به ذلك بحيث آخر لان الرضا بعيب
لا يستلزم رضا بغيره وكذلك الركوب ^{لحاجته بخلاف خيار الشرط لانه للاختبار}
بالركوب فلا يكون مستظا وان ركبها ليردها على بائعها او ليسقيها او يشتري لها علفا
فليس ذلك برضى اما الركوب للرد فلا فرق فيه بين ان يكون له منه بد او لا لان
في الركوب ضبط الدابة وهو حفظها من حدوث عيب آخر واما اللسقي والعلف
فمحمول على ما اذا لم يجد منه بد بالصعوبة الدابة لكونها شموسا او لعجزه عن المشي
لضعف او كبر او لكون العلف في عدل واحد اما اذا وجد منه بد لانعدام الاولين او لكون
العلف في عدلين وركب كان الركوب رضى لان حمله ح ممكن بدون الركوب
قوله ومن اشترى عبدا قد سرق ولم يعلم به رحل اشترى عبدا قد سرق ولم يعلم
به المشتري لا وقت العقد ولا وقت القبض فقطع عبده فله ان يرده وياخذ الثمن كله
وله ان يمسكه ويرجع بنصف الثمن ^{عدا} ^{بني} حبيبة رح وقال انه يقوم سارقا وغير سارق
فيرجع بفضل ما بينهما من الثمن وعلى هذا الخلاف اذا قتل بسبب كان في يد البائع
من القتل العمد والردة لهما ان الموجود في يد البائع سبب القطع والقتل وهو
لا يفي المالة الا ترى انه لو مات تقرر الثمن على المشتري وتصرفه فيه نافذ فيكون المالة
باقية فينهذ العقد فيه لانه يعتد هالكنه متعيب به لان مباح اليد والدم لا يشتري كالمسلم لانه
اشد من المرض الذي هو عيب بالاجماع والمبيع المعيب عند تعدد الرد يرجع فيه
بنقصانه وههنا قد تعدد الرد اما في صورة القتل نظاهروا ما في صورة القطع فان الاستيعاء وقع
في يد المشتري وهو غير الوجوب فكان كعيب حدث في يده وصله مانع من الرد بعيب
سابق لما تقدم فيرجع بالنقصان كما اذا اشترى جارية حاملا ولم يعلم بالحمل في وقت
السراء والقبض فماتت في يد المشتري باولادة فانه يرجع بفضل ما بين قيمتها حاملا

كتاب البيع

الى غير حامل وله ان سبب الوجوب في يد البائع وسبب الوجوب يقضي الى الوجوب
 والوجوب يقضي الى الوجود فيكون الوجود مضافا الى السبب السابق فصار المستحق
 والمستحق لا يتناول العقد فينقض القبض من الاصل لعدم مصادفة العقد محله * اولانه باع
 مقطوع اليه الوجوب لجميع الثمن ان رده كمالوا مستحق بعض العبد فردة وصار كما
 اذا غصب عبد فقتل العبد عند الغاصب رجلا عمدا فردة على المولى فاقتص منه في يده
 فان الغاصب يضمن قيمته كما لو قتل في يد الغاصب * والجواب عن مسئلة الحمل
 انها ممنوعة فان ذلك قولهما واما على قول ابي حنيفة رح فالمشتري يرجع على البائع
 بكل الثمن اذا ماتت من الولادة كما هو مذ به فيما اذا اقتص من العبد المشتري
 واثن سلمنا فنقول ثمة سبب الموت هو المرض الملقى وهو حصل عند المشتري * وعن قولهما
 سبب القتل لا ينافي المالبة بانه كذلك لكن استحقاق النفس بسبب القتل والقتل متلف
 للمالبة في هذا المحل لانه يستلزمه فكان بمعنى علة العلة وهي تقام مقام العلة في الحكم
 فمن هذا الوجه صارت المالبة كانها هي المستحقة * واما اذا مات في يد المشتري فيتقرر الثمن
 عليه لانه لم يتم الاستحقاق في حكم الاستيلاء فلماذا هلك في ضمان المشتري واذا قتل
 فقد تم الاستحقاق * ولا يبعد ان يظهر الاستحقاق في حكم الاستيلاء دون غيره كملك
 من له القصاص في نفس من عليه القصاص لا يظهر الا في حكم الاستيلاء حتى لو قتل
 من عليه القصاص خطأ كان الدية لورثته دون من له القصاص قوله ولو سرق في يد البائع
 ثم في يد المشتري اذا كان العبد المبيع سرق في يد البائع ثم سرق في يد المشتري فنقطع بهما
 هما يرجع بالقصاص كما ذكرناه آنفا وعدا بي حنيفة رح لا يرده الا برضى البائع
 حادث وهو القطع بالسرقة الحادثة عنده ثم الامر لا يخلو من ان يقبله البائع كذلك
 ل فان لم يقبل يرجع المشتري على البائع بربع الثمن لانها قطعت بالسببين فيرجع
 نصف البدن وان قبل يرجع بثلاثة ارباع الثمن لان اليد نصف الادمي وتلفت

فلما ثبت بالجائزين وفي احد لهما الرجوع على البائع فيقسم النصف عليهما نصفين والنصف الآخر يرجع فيه على البائع لردة العبد عليه * فان قيل اذا حدث عند المشتري عيب ثم اطلع على عيب كان عند البائع فقبله البائع كذلك رجع المشتري عليه بجميع الثمن فلم لم يكن ههنا كذلك * اجيب بان هذا على قول ابي حنيفة راجع نظرا الى جريانه مجرى الاستحقاق وما ذكرتم لا يتصور فيه * فان قيل اما تذكرون ما تقدم ان حكم العيب والاستحقاق يستويان قبل القبض وبعده في غير المكمل والموزون فما الذي اوجب الاختلاف ههنا بينهما * قلنا بلى لكن ليس كلامنا الآن فيهما بل فيما يكون بمنزلة الاستحقاق والعيب وما ينزل منزلة الشيء لا يلزم ان يساويه في جميع الاحكام فعسى بكفي شيئا بين مانحن فيه والاستحقاق كون العقد غير متناول لانتقاص القبض من الاصل لما مر آنفا **قوله** ولتد اولته الايدي يعني بعد وجود السرقة من العبد في يد البائع اذا تد اولته الايدي بالبياعات ثم قطع اليد في يد الاخير برجع الباعه وهي جمع البائع كالحاكة جمع الحائك بعضهم على بعض عند ابي حنيفة كما في الاستحقاق لانه بمنزلة وعندهما يرجع الاخر على بائعه ولا يرجع بائعه على بائعه كما في العيب لانه بمنزلة وهذا ان المشتري الاخر لم يصر حاسبا حيث لم يبعه ولا كذلك الآخرون فان البيع يمنع الرجوع بقصه ان العيب كما تقدم **قوله** وقوله في الكتاب اي قول محمد راجع في الجامع الصغير ولم يعلم المشتري غيد على مذهبهما لان هذا يجري مجرى العيب عند هاتين العلم بالعيب رضى به * لا بعيد على قول ابي حنيفة راجع في الصحيح لانه بمنزلة الاستحقاق والعلم به لا يمنع الرجوع قوله في الصحيح احتراز عماروي عن ابي حنيفة راجع لانه لا يرجع لان حل ادم من وجهه كالاستحقاق ومن وجهه كالعيب حتى لا يبيع صحته البيع فله شبهه بالاستحقاق قلنا عندنا لا يرجع بجميع الثمن ولشبهه بالعيب قلنا لا يرجع عند العلم بشيء لانه انما جعل هذا كالاستحقاق لدفع الضرر عن المشتري وقد اندفع حين علم به وقد استراه * قال سمسر

(كتاب البيوع - باب خيار العيب *)

إذا اشتراه وهو يعلم بحل دمه ففي أصح الروايتين من أبي حنيفة راجع يرجع بالثمن أيضا
إذا قتل عنده لأن هذا بمنزلة الاستحقاق * وقال فخر الإسلام الصحيح أن الجهل والعلم
سواء لأنه من قبيل الاستحقاق والعلم بالاستحقاق لا يمنع الرجوع قيل فيه نظر لأننا سلمنا
أن العلم بالاستحقاق لا يمنع الرجوع لكن لأنسلم أن العلم بالعيب لا يمنع الرجوع وهذا عيب لأنه
موجب لنقص الثمن لكنه يجري مجرى الاستحقاق ونزل منزلته لأحققته عند أبي حنيفة راجع
لأن في حقيقته يبطل البيع ويرجع بجميع الثمن في قولهم جميعا سواء كان عالما بذلك
أو جاهلا قبل القبض أو بعده وهنا لا يبطل البيع والجواب أن كونها أصح أو صحيحا يجوز
أن يكون من حيث صحة النقل وشهرته فلا يرد السؤال * ويجوز أن يكون من حيث الدليل *
وقوله في النظر وهذا عيب ممنوع لأنهم صرحوا بأنه بمنزلة العيب وأنه عيب من وجه وإذا كان
كذلك فلا يلزم أن يكون حكمه حكم العيب من كل وجه وقد ترجح جانب الاستحقاق
بالدلائل المتقدمة فاجري مجراه **قوله** ومن باع عبدا وشرط البراءة من كل عيب البيع
بشرط البراءة من كل عيب صحيح سمي العيوب وعدّها أولا علمه البائع أو لم يعلمه وقف
عليه المشتري أو لم يقف أشار إليه أولا موجودا كان عند العقد والقبض أو حدث بعد العقد
قبل القبض عند أبي حنيفة راجع وأبي يوسف راجع في رواية * وقال محمد راجع لا يدخل الحادث
قبل القبض وهو رواية عن أبي يوسف راجع وهو قول زفر والشافعي ومالك رحمهم الله
وقال زفر رحمه الله إذا كان مجهولا أصح البيع وفسد الشرط * وقال الشافعي راجع
لأنصح البراءة عن كل عيب ما لم يقل عن عيب كذا وعن عيب كذا وكان ابن أبي ليلى
لأنصح البراءة من العيب مع النسبية ما لم يره المشتري * وقد جرت هذه المسئلة
عن أبي حنيفة راجع في مجلس أبي جعفر الدوانيقي فقال له أبو حنيفة راجع رأيت
أرية في المأتى منها عيب أكان يجب على البائع أن يري المشتري ذلك الموضع
ت لو أن بعض خدام أمير المؤمنين باع عبدا برأس ذكره برص أكان يازمه أن

(كتاب البيوع — باب خيار العيب*)

ان يري المشتري ذلك و ارل مدد حتى افجعه و ضحك الخليفة مما صنع به* الشافعي ررح
يقول اذا باع بشرا البراءة من كل عيب فالبيع فاسد وفي قول آخر له البيع صحيح والشرط
باطل بناء على مذهبه ان البراءة عن الحقوق المجهولة لا يصح لان في البراءة معنى
التملك ولهذا لو ابرأ المديون عن دينه فرد ابراءه لم يصح البراءة وتملك المجهول
لا يصح ولنا ان البراءة اسقاط لا تملك لانه لا يصح تملك العين بهذه اللفظة و يصح البراءة
باستطاعتك عنك ديني ولانه يتم بلا قبول والتملك لا يتم بدونه والاسقاط لا تفضي الجهالة
فيه الى المنازعة لان الجهالة انما ابطلت التمليكات بغوات التسليم الواجب بالعقد وهو
لا يتصور في الاسقاط فلا تكون مبطله له ولهذا اجاز طلاق نسائه و عتاق عبده وهو لا يدري مدد هم
قوله وان كان في فمته التملك اشارة الى الجواب عن قوله يرتد بالرد* وتقبره ان ذلك لما فيه
من معنى التملك ضمنا وهو لا يؤثر في فساد ما قلناه لا نايانا محض التملك لا يبطل بجهالة
لا يفوت التسليم كما اذا باع فعيزا من صبرة فلان لا تبطل الاسقاط الذي فيه معنى التملك
والمسقط متلاش لا يحتاج الى التسليم اولى* وجه قول محمد ررح ان البراءة تتناول الثابت
حال البراءة لان ما يحدث مجهول لا يعلم يحدث ام لا و اي مقدار يحدث والما بت
ليس كذلك فلا يتناوله و ابو يوسف ررح يقول الغرض من البراءة الزام العقد باسقاط
حق المشتري عن صفة السلامة ليقدر على التسليم الواجب بالعقد وذلك بالبراءة
عن الوجود والحادث* فان قيل لو نص بالحادث فقال بعث بشرط البراءة عن كل عيب
وما يحدث فالبيع فاسد بالاجماع والحكم الذي يفسد تنصيبه كيف يدخل في مطلق البراءة
قلنا لا نسلم الاجماع فانه ذكر في الذخيرة انه يصح عند ابي يوسف ررح خلافا لمحمد ررح
سلمناه ولكن الفرق بان ظاهر انظمة ههنا يتناول العيوب الموجودة ثم يدخل فيها ما يحدث
قبل القبض تبعا وقد يدخل في التصرف تبعا ما لا يجوز ان يكون مقصودا* والجزء
عن قوله ان ما يحدث مجهول ان صاه من الجهالة غير مانع في الاسقاط كما

(كتاب البيوع مبين * باب البيع الفاسد *)

قوله ويدخل في هذه البراءة أحراز عما لو قال بعث هذا العين على أني بريء من كل
 صيب به فإنه لا يبرأ عن الحادث بالاجماع لأنه لما قال به اقتصر على الموجود والله أعلم

* باب البيع الفاسد *

تأخر غير الصحيح من الصحيح لعله غير محتاج إلى تنبيه ولقب الباب بالفاسد وإن كان مشتملا عليه
 وعلى الباطل لكثرة وقوعه بتعدد أسبابه والباطل هو ما لا يكون صحيحا أصلا ووصفا والفاسد
 هو ما لا يصح وصفا * وكل ما أورث خلا في ركن البيع فهو مبطل وما أورثه في غيره كالنسيئة
 والتسليم الواجبين به والانتفاع المقصود منه وعدم الإطلاق عن شرط لا يقتضيه وغير ذلك
 فهو مفسد وعلى هذا تفصل المسائل المذكورة في الكتاب فيقال البيع بالميتة لغة وهو الذي
 مات حتف أنفه والدم والحرباطل لانعدام الركن وهو مبادلة المال بالمال لان هذه الأشياء
 لا تعد ما لا عند أحد ممن له دين بساوي وإنما قيدنا بقولنا لغة لتخرج المخنوقة وأمثالها
 فان ذلك عندهم بمنزلة الذبيحة عندنا ولهذا إذا باعوا ذلك فيما بينهم جاز ذكره المصنف رح
 في التجنيس وإن كان ميتة عندنا بخلاف الميتة حتف أنفه فان بيعها فيما بينهم لا يجوز
 لأنها ليست بمال عندهم وعلى هذا يكون قوله فالبيع فاسد بلام الاستغراق على عمومته
 في بياعات المسلمين وغيرهم والبيع بالخمر والخنزير فاسد لوجود حقيقته وهي مبادلة
 المال بالمال فإنه أي المذكور من الخمر والخنزير مال متقوم عند البعض من أهل الكفر
 وإنما أولنا بذلك لأنه مال عندنا بخلاف لكنه ليس بمتقوم لأن الشرع أبطل تقويمها
 في حق المسلمين كيلا ينموا بها كما أبطل قيمة الجودة بانفرادها في المكيل والموزون
 ولو أراد بقوله عند البعض المسلمين لم يحتج إلى تأويل لكنه خلاف الظاهر **قوله** والباطل
 ما كالتصرف كما ندرنا إشارة إلى الفرق بين الباطل والفاسد فالباطل لا يفيد
 التصرف وكل ما لا يفيد ملك التصرف لا يفيد ملك الرقبة فالباطل لا يفيد ملك الرقبة
 المبين في يد المشتري في الباطل يكون أهله عند بعض المشايخ منهم أبو نصر أحمد

أحمد الطواويسي وهورواية الحسن عن أبي حنيفة رح نص على ذلك في السير الكبير
 نقله أبو المعين في شرح الجامع الكبير لأن العقد باطل والباطل غير معتبر والقبض باذن
 المالك فيكون امانة وعند بعض آخر منهم شمس الائمة السرخسي رح وهورواية
 ابن سمانة عن محمد رح يكون مضمونا لأنه لا يكون ادنى حالا من المقبوض على سوم
 الشراء لوجود صورة العلة ههنا دون المقبوض على سوم الشراء وفيه القيمة فكذلك
 ههنا والمقبوض على سوم الشراء وهوان يسمى الثمن فيقول أذهب بهذا فان رضيته
 اشتريته بعشرة اما اذا لم يسم الثمن فذهب به فهلك عنده لا بضمن نص عليه الفقيه
 أبو الليث رح في العيون قبل وعليه الفتوى * وقال محمد بن سلمة البلخي الاول
 قول أبي حنيفة رح والثاني قولهما كما في بيع ام الولد والمذبر على ما نبينه ان شاء الله تعالى
 والفاسد يفيد الملك عند اتصال القبض به اي اذا كان ذلك القبض باذن المالك
 باتفاق الروايات * واما اذا قبضه بعد الافتراق عن المجلس بغير اذن البائع ذكر
 في الماذون انه لا يملك قالوا ذلك محمول على ما اذا كان الثمن شيئا لا يملكه البائع
 بالقبض كالخمر والخنزير فاما اذا كان شيئا يملكه فقبض الثمن منه يكون اذنا بالقبض *
 فان قيل لو افاد ذلك الملك لجاز للمشتري وطى جارية اشتراها بشراء فاسد وجاز
 اخذ الشفعة للشفيع في الدار المشتراة بشراء فاسد ويحل اكل طعام اشتراه كذلك
 لان الملك مطلق له لكن ليس له ذلك * فالجواب انما لم يحل وطئها واكله ولم تثبت
 الشفعة فيما ذكرت لان في الاشتغال بالوطئ والاكل اعراضا عن الرد وفي القضاء بالشفعة ثمة
 الفساد وتأكيده فلا يجوز * وأعلم ان المشائخ رحمهم الله اختلفوا في مبني جواز التصرف
 للمشتري في المشتري بشراء فاسد فذهب العراقيون الى انه مبني على تسليط الي
 على ذلك لا على ملك العين واستدلوا بالمسائل المذكورة قالوا لو ملك العين ملك الا
 المذكورة ولم يملكها * وذهب مشائخ بلخ الى ان جواز التصرف بناء على ملك العي

(كتاب البيع المبرور * بطلب البيع المبرور)

واستد لوا بما اذا اشترى دارا بغيره فاسد وقبضها فبيع بجنبها دارا فله المشتري ان يأخذها
 بالشفعة لنفسه * ولوا اشترى جارية بشراء فاسد فقبضها ثم ردها على البائع وجب عليه الاستبراء *
 ولو باع الاب او الوصي هبة يتيم بغير فاسد او قبضه المشتري ثم اعتقه جاز عتقه ولو كان عتقه على
 وجه التسليط لما جاز لان متقهما وتسليطهما على العتق لا يجوز * فعلم بهذه الاحكام انه يملك
 العين * واجابوا عن المسائل المذكورة بما ذكرنا قبل وهو الاصح واذا كان مفيد الملك
 عند اتصال القبض به كان المبيع مضمونا في يد المشتري فيه اي في البيع الفاسد وفيه خلاف
 الشافعي رح وسببه بعد هذا في اول الفصل الذي يلي هذا الباب قوله وكذا بيع الميتة يعني
 كما ان البيع بهذه الاشياء باطل فكذا بيع هذه الاشياء لانها ليست اموالا فلا تكون محلا للبيع
 واما بيع الخمر والخنزير فلا يخلوا ما ان يكون بالدين كالدراهم والدنانير او بالعن فان كان الاول
 فالبيع باطل لا يفيد ملك الخمر ولا ما يقابلها وان كان الثاني فالبيع فاسد لا يفيد ملك الخمر
 ويفيد ما يقابلها من البدل بالقبض ووجه الفرق بين الصورتين ان الخمر مال وكذا
 الخنزير عند اهل الذمة الا انه غير متقوم اي غير معزوز بقابله قيمة لان الشرع امر باهائه
 وترك اعزازه وما امر الشرع بترك اعزازه لا يكون معزوزا فلا يكون متقوما وفي تملكه
 بالعقد مقصودا اي يجعله مبيعا اعزازه وهو خلاف المامور به وبيانه ما ذكره بقوله وهذا لانه
 منى اشتراهما بالدراهم والدنانير فالدراهم غير مقصودة لكونها وسيلة لما انها تجب
 في الذمة واما المقصود الخمر وفي جعله كذلك خلاف المامور به فسقط التقوم اصلا
 لئلا يفضي اليه خلاف المامور به وح يكون البيع باطلا بخلاف ما اذا اشترى النوب
 الحمر لان مشتري النوب يجعله مبيعا اما يقصد تملك النوب بوسيلة الخمر وفيه اعزاز
 ب دون الخمر فلم يكن ذكرها لنفسها بل لغيرها وليس في ذلك اعزازها ولا خلاف
 مر به فلا يكون باطلا وفسدت النسيئة وجبت قيمة الشرب دون الخمر وكذا اذا باع
 مر بالنوب يكون البيع فاسدا وان وقع الخمر مبيعا والنوب ثمنا بدخول الباء لكونه

(كتاب البيوع — * باب البيع الفاسد *)

لكونه مقايضة وفيها كل من العوضين يكون ثمنًا ومثمنًا فلما كان في الخمر ~~بعض~~ **قوله**
جانب الفساد على جانب البطلان صونا للنصرف عن البطلان بقدر الامكان **قوله**
وبيع ام الولد والمدبر والمكاتب فاسد بيع ام الولد والمدبر والمكاتب فاسد اي باطل
وانما فسر به ذلك لثلاثتهم انه يفيد الملك باتصال القبض والا مريخلافه والدليل
على ذلك ما ذكره بقوله لان استحقاق العتق قد ثبت الى آخره وتحقيقه ان بين استحقاق
العتق وثبوت الملك بالبيع منافاة لان استحقاقه عبارة عن جهة حرية لا يدخل عليها الا بطلان
وثبوت الملك يطلها واحد المتنافيين وهو الاستحقاق ثابت بقوله صلى الله عليه واله وسلم اعتقها
ولدها فينتفي الآخر * لا يقال هو متروك الظاهر لانه بوجوب حقيقة العتق وانتم تحملونه
على حقه فلا يصح دليلا * لان المجاز مراد بالاجماع * وكذلك المفاة ثابتة بس انعقاد
سبب الحرية في حق المدبر في الحال وبين ثبوت الملك بالبيع لتنافي اللوازم فان الملك
مع الحرية لا يجتمعان فذلك سبب الحرية والبيع واحد المتنافيين وهو سبب الحرية
ثابت في الحال لانه لو لم يكن ثابتا في الحال لكان اما غير ثابت مطلقا واثنا بعد الموت
والاول باطل لانه يستلزم اهمال لفظ المتكلم العاقل البالغ والاعمال الاولى * وكذلك
الثاني لان ما بعد الموت حال بطلان الاهلية فمتى قلنا انه ينعقد سببا بعد الموت احتجا
الى بقاء الاهلية والموت ينافيها فدعت الضرورة الى القول بان انعقاد التدبير سببا في الحال
وتأخر الحكم الى ما بعد الموت * وكذلك بين استحقاق المكاتب يد اعلى ~~نفس~~
لازمة في حق المولى وبين ثبوت الملك منافاة لكن استحقاق اليد اللازمة في حق المولى
ثابت لانه لا يملك فسخ الكتابة بدون رضى المكاتب فينتفي الآخر * وانما قيد به
في حق المولى لانه غير لازمة في حق المكاتب لقدرته على فسخها بتعجيزه ~~نفس~~
فان قيل لو بطل بيع هؤلاء لكان كبيع الحروح بطل بيع الثمن المضموم اليهم في
كالمضموم الى الحروح لا مريخلافه * فالجواب ان بيع الحر باطل ابتداء وبقاء

(كتاب البيوع - باب البيع الفاسد)

سينه للبيع اصلا بشبوت حقيقة الحرية وبيع هؤلاء باطل بقاء بحق الحرية لا ابتداء لعدم
حقيقتها والفرق بينهما * ولهذا جاز بيع ام الولد والمدر والمكاتب من انفسهم
ولو قضى القاضي بذلك نفذ قضاؤه واذا كان كذلك دخلوا في البيع ابتداء لكونهم
محررين في الجيلة ثم خرجوا منه لتعلق حقهم ببقية القن بحصته من الثمن والبيع بالحصّة
بقاء جائز * بخلاف الحر فانه لما لم يدخل لعدم المحلية لزم البيع بالحصّة ابتداء وانه باطل
على ما يجي قوله ولورضي المكاتب بالبيع ففيه روايتان والاظهر الجواز واذا رضي
المكاتب بالبيع ففيه روايتان والاظهر الجواز لان عدمه كان لحقه فلما استطحقه برضائه
انفسخت الكتابة وجاز البيع * وروي في السواد رانه لا يجوز والمراد بالمدر هو المطلق
دون المقيد بالتفسير المار في التدبير وفي المطلق خلاف الشافعي رح وقد تقدم فيه وان ماتت
ام الولد والمدر في يد المشتري فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة رح ولا تجب عليه قيمتهما
وهو رواية عن ابي حنيفة رح وهذا ليس على ظاهرة بل الروايتان عنه في حق المدر *
روي الملقى من ابي حنيفة رح انه يضمن قيمة المدر بالبيع كما يضمن بالغصب واما
في حق ام الولد فاتفقت الروايات عن ابي حنيفة رح انها لا تضمن بالبيع والغصب لانه
يقوم لما ليتها * والفرق لا يكتفي به رح بين ضمان الغصب في المدر وضمان بيعه في غير
واية الملقى ان ضمان البيع وان اشبه ضمان الغصب من حيث الدخول في ضمانه
قبض لكن لا بد من اعتبار جهة البيع لان الملك انما يثبت بهذا الاعتبار فاذا لم يكن محلا
منه هدرت هذه الجهة فبقي قبضا باذن المالك فلا يجب الضمان لهما انه اي ان كل واحد
المدر وام الولد قبوض بجهة البيع لان المدر وام الولد يدخلان تحت العقد
يسلك ما يضم اليهما في البيع كما مر آنفا وما هو كذلك فهو مضمون كسائر الاموال
ضة على سوم الشراء * فان قيل لو كان الدخول تحت البيع وتسلك ما يضم اليه
الضمان لكان في المكاتب كذلك اجاب بقوله بخلاف المكاتب لانه في يد نفسه ولا

(كتاب البيوع — * باب البيع الفاسد *)

فلا يتحقق في حقه القبض وهذا الضمان بالقبض وتحقيقه ان المدار هو القبض لا القبض
في العقد وتلك المضموم ولا يحنيفة ر ح ان جهة البيع انما يوجب الضمان في الاموال
الحا فابحقيقته في محل يقبل الحقيقة وهما اي ام الولد والمدبر لا يقبلان حقيقة البيع
فلا يلحق الجهة بها فصارا كالمكاتب في كونه غير قابل للحقيقة **قوله** وليس دخولهما جواب
عن قولهما يدخلان تحت البيع ومعناه ان فائدة الدخول لا تنحصر في نفس الداخل
لجواز ان تكون عادة الى غيره كنبوت حكم البيع فيما ضم اليهما وليس ذلك بمستبعد
بل له نظير في الشرع وهو ما اذا باع عبد مع عبد المشتري فانه يقسم الثمن على قيمتهما فيأخذ
المشتري عبد البائع بحصته من الثمن فيصح البيع في حق عبد البائع فكذلك هذا
قوله ولا يجوز بيع السمك قبل ان يصطاده بيع السمك قبل الاصطياد بيع مالم يملكه
البائع فلا يجوز واذا اصطاده ثم انقذه في الحظيرة فلا يخفى اما ان تكون صغيرة او كبيرة
لا يمكن الاخذ منها الا بتكليف واحتيال فان كانت كبيرة لا يجوز لانه غير مقدور التسليم
وان كانت صغيرة جاز لانه باع مقدور التسليم واذا اسلمها الى المشتري خيار الرؤية
وان رآها في الماء لان السمك يتفاوت خارج الماء فصار كانه اشته
قوله الا اذا اجتمعت استثناء من قوله جاز يعني الحظيرة اذا كان
من غير حيلة جاز الا اذا اجتمعت فيها بانفسها ولم يسد عليها المدخل فانه
الملك وهو استثناء منقطع لكونه مستثنى من الماخوذ الملقى في الحظيرة والم
بنفسه ليس بداخل فيه * وفيه اشارة الى انه لو سد صاحب الحظيرة عليه المدخل
اما بمجرد الاجتماع في ملكه فلا كما ان راض الطير في ارض انسان او فرد
لا يملك لعدم الاحرار * ولا يسكل به اذا غسل اسحل في ارضه فانه يملك
بملكه من غير ان يحزر او يبيح له موضعا * لان الغسل اذا كان قائما باربع
القرار فصار كالشجر المثبت فيه بخلاف بعض الطيور وفرخها والسمك اذا

(كتاب البيوع سنة * باب البيع الفاسد *)

فإنها ليست فيها على وجه التفرار **قوله** ولا يبيع الطير في الهواء يبيع الطير في الهواء على ثلاثة أوجه * الأول يبيعه في الهواء قبل أن يصطاده وهو لا يجوز لعدم الملك * والثاني يبيعه بعد أن أخذه وأرسله من يده وهو أيضا لا يجوز لأنه غير مقدور التسليم * والثالث يبيع طير يذهب ويحيى كالحمائم وهو أيضا لا يجوز في الظاهر * وذكر في فتاوى قاضي خان وإن باع طير له في الهواء أن كان داجنا يعود إلى بيته ويقدر على أخذه من غير تكلف جاز يبيعه والأفلا ولا يجوز بيع الحمل أي الجنين ولأنه لا ينتج الحمل وهو حبل الحمل وقد نهى النبي صلى الله عليه وآله وسلم عن بيع الحمل وحبل الحمل والنتاج في الأصل مصدر نُتجت الناقة بالضم ولكن أراد به المنتوج ههنا والحمل مصدر حبلت المرأة حبلًا فهي حبلان فسمي به المحبول كما سمي بالحمل وإنما دخلت عليه التاء أشعارًا بمعنى الأنثى فيه لأن معناه أن يبيع ما سوف يحمله الجنين إن كان أنثى وكانوا في الجاهلية يعتادون ذلك فأبطله رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ولأن فيه ضررًا وهو ما طوي عنك علمه * قال في المغرب في الحديث نهى عن بيع الغرر وهو الخطر الذي لا يدري أيكون أم لا كبيع السمك في الماء والطير في الهواء **قوله** ولا اللبن في الضرع للغرر يبيع اللبن في الضرع لا يجوز لوجوه ثلاثة * للغرر لجوار أن يكون الضرع منتخا يظن لبنًا والغرر منهى عنه * ولأنه يبيع في كيفية الحلب أن المشتري يستقصي في الحلب والبائع يطالبه بأن يترك داعية اللبن * ولأنه يزداد عة فساعة والبيع لم يتناول الزيادة لعدمها عنده فيختلط المبيع بغيره واختلاط المبيع من مبيع من ملك البائع على وجه يتعد وتمييزه مبطل للبيع وبيع الصوف ظهر الغنم لا يجوز لوجهين * لأنه من أوصاف الحيوان لأن ما هو متصل بالحيوان في محض بخلاف ما يكون متصلًا بالشجر فإنه عين مال مقصود من وجه فيجوز أن يثبت من أسفل فيختلط المبيع بغيره وهو مبطل كما مر فإن قيل القوائم متصلة من بيعها أجاب بأنها تزيد من أعلاها فلا يلزم الاختلاط حتى لو ربطت خيطا في

في اهلاها وتركها بما يبقى الخيط اسفل مما في راسها الآن والا على ملك المشتري وما وقع من الزيادة وقع في ملكه * اما الصوف فان نموه من اسفله فاذا خضب الصوف على ظهر الشاة ثم ترك حتى نما فالمخضوب يبقى على راسه لا في اصله فان قيل الفصل كالصوف وجاز بيعه اجاب بان الفصل وان امكن وقوع التنازع فيه من حيث القطع لا يمكن وقوعه من حيث القلع فيقطع * واما القطع في الصوف فمتعين اذ لم يعهد فيه القلع اي التفت فبعد ذلك يقع التنازع في موضع القطع وقد صح ان النبي عليه السلام نهى عن بيع الصوف على ظهر الغنم وعن لبن في ضرع وسمن في لبن وهو حجة على ابي يوسف رح فيدأ يروي عنه من جواز بيع الصوف على الظهر **قوله** وجذع في سقف اذا باع جذعا في سقف او ذراعا من ثوب يعني ثوبا يضره التبعض كالقميص لا الكرباس فالبيع لا يجوز ذكرا القطع اولا لانه لا يمكنه التسليم الا بضرر لم يوجبه العقد ومثله لا يكون لازما فيتمكن من الرجوع ويتحقق المنازعة بخلاف ما لم يكن في التبعض مضرة كبيع عشرة دراهم من نقرة فضة وذراع من كرباس فان بيعه جائز لانتفاء العلة ولو لم يكن الجذع معيلا لا يجوز للزوم الضرر وللجهالة ايضا ولو قطع البائع الذراع او قلع الجذع قبل ان ينسخ المشتري عاد البيع صحيحا لزوال المنسد وهو الضرر * ولو باع السوى في السراوا البزري البيطخ لم يصح وان شقهما واخرج المبيع لان وجودهما احتمالا اي هوشي مغيب وهوفي غلافه فلا يجوز بيعه فان قيل بيع الحنطة في سنبليها وامثالها بيع ما في وجوده احتمال فانه شيء مغيب في غلافه فهو جائز اجيب بان جوازه باعتبار صحة اطلاق اسم المبيع عليه وعلى ما ينصل به فان الحنطة اذا بيعت في سنبليها انما يقال بعت هذه الحنطة فالمدكور صريحا هو المعتود عليه فصح العقد اما تصحيح لفظه * واما بزري البطح ونوى التمر وحب القطن فاسم المبيع وهو البزري والنوى والحب لا يطلق عليه اذ لا يقال هذا بزري ونوى وحب بل يقال هذا بطخ وتمر وتشت فلم يكن

(كتاب البيوع سنة * باب البيع القاسد *)

مذكور أو ما هو المذكور فليس بمبيع وهذا على قول من يرى تخصيص العلة وأصح وطريق من لا يرى ذلك عرف في أصول الفقه **قوله** أما الجذع فعين موجودا إشارة إلى تمام الفرق بين البزروالنوى والجذع المعين في السقف بأن الجذع المعين موجود إذا فرض فيه والنوى والبزريسا كذلك فإن قيل إذا باع جلد الشاة المعينة قبل الذبح لا يجوز ولو ذبح شاة وسلخ جلد ها وسلمه لا ينقلب البيع جائزا وإن كان الجلد معنا موجودا كالجذع في السقف وكذا بيع كرشها وأكارعها أجيب بأن المبيع وأن كان موجودا فيه لكنه متصل بغيره اتصال خلقه فكان تابعا له فكان العجز عن التسليم هناك معنى أصليا لأنه اعتبر عا جزا حكما لما فيه من افساد شيء غير مستحق بالعقد * وأما الجذع فإنه عين مال في نفسه وإنما ثبت الاتصال بينه وبين غيره بعارض فعل العباد والعجز عن التسليم حكمي لما فيه من افساد بناء غير مستحق بالعقد فإذا قلع والتزم الضرر زال المانع فيجوز ويجب تخصيص العلة وطريق من لا يرى به كما تقدم **قوله** وضربة القانص القانص الصائد يقال قص إذا صاد وضربة القانص ما يخرج من الصيد بضرب الشبكة يقال ضرب الشبكة على الطائر القاها ومنه نهى عن ضربة القانص وفي تهذيب الأرهري عن ضربة الغائص وهو الغواص على الآلي هو أن تقول للتاجر غوص لك غوصة فما أخرجت فهو لك بكذا أو المعنى فيهما واحد وهو أنه مجهول وإن فيه ضررا لأنه يجوز أن لا يدخل في الشبكة شيء من الصيد وإن لا يخرج من الغوصة شيئا **قوله** وبيع المزابنة الرفع والجرفيه وفيما تقدم جائز والمزابنة وهو بيع النمر بالناء المملنة على النخيل بنمر بالناء المنشاء مجذوذ من مل كيل ما على النخيل من النمر حرزا وطا حقيقيا لأنه لو كان منله كي لا حقيقيا لم يسق ما على الرأس ثم رابل نمر أمجد وذالك الذي يقابله من المجذوذ لا يجوز لأن النبي صلى الله عليه وآله وسلم نهى عن المزابنة والمحاكلة والمحاكلة ملذ في سننها بحفظه مثل كيلها خرصا ولأنه باع مكلا بمكيل من جنسه فلا يجوز خرصا بهمة الربوا الملحقة بالحقيقة في التحريم كما لو كانا موضوعين على الأرض وباع

وباع احدهما بالآخر خرصا وبيع الغنم بالزبيب على هذا * وقال الشافعي رح يجوز فيما دون خمسة اوسق ولا يجوز فيما زاد على خمسة اوسق وله في مقدار خمسة اوسق قولان استدلل بان النبي عليه السلام نهى عن بيع المزبنة ورخص في العرايا وفسرها بان يباع النمر الذي على رأس الخيل بخرصها تمر افيما دون خمسة اوسق وانت الضمير في قوله بخرصها على انه جمع الثمرة وقيل بالقول بالموجب وهو ان نقول سلمنا ان رسول الله صلى الله عليه وعلى اله وسلم رخص في العرايا فان الاحاديث الدالة على ذلك كثيرة لا يمكن منعها لكن ليس حقيقة معناها ما ذكرتم بل معناها العطية لغة وتاويلها ان يهب الرجل ثمرة نخلة من بستانه لرجل ثم يشق على المعري دخول المعري له في بستانه كل يوم لكون اهله في البستان ولا يرضى من نفسه خلف الوعد والرجوع في الهبة فيعطيه مكان ذلك تمر امجد وذابا بخرص ليدفع ضرورة عن نفسه ولا يكون مخلفا الوعدة وبه نقول لان الموهوب لم يصير ملكا للموهوب له مادام متصلا بملك الواهب فما يعطيه من التمر لا يكون عوضا بل هبة مبتدأة وسمي بعا مجازا لانه في الصورة عوض يعطيه للتحرز عن خلف الوعد واتفق ان ذلك كان فيما دون خمسة اوسق فظن الراوي ان الرخصة مقصورة على هذا فتقل كما وقع عنده وفيه بحث من وجهين * الاول انه جاء في حديث زيد بن ثابت رض ان رسول الله صلى الله عليه وعلى اله وسلم نهى عن بيع التمر بالتمر ورخص في العرايا فسيافه يدل على ان المراد بالعرايا بيع تمر بتمر * والثاني انه جاء في حديث جابر رض بلغنا الاستثناء الا العرايا والى حمل الاستثناء على الحقيقة والاستثناء من البيع حقيقة بيع لوجوب دخوله في المستسب والجواب عن الاول ان الثمران في الطم لا يوجب الثمران في الحكم وعن الذي على ذلك التقدير بما في قوله عليه السلام المشهور التمر بالتمر متلا بمثل وما مشهور فاغبر **قوله** ولا يجوز البيع بالقاء الحجرسام البائع السلعة اي عرضها وكرثمنها وسامها الله بمعنى استامها * بيع الملامسة وهو ان يتساوم الرجلان في السلعة فيلمسها المشتري

(كتابه البيوع * باب البيع الفاسد *)

فيكون ذلك ابتياعا لها رضي مالكها بذلك او لم يرض * وبيع المناذرة وهو ان يترأض الرجلان على السلعة فيجب مالكها الزام المساومة عليها اياها فينبذها اليه فيلزمه بذلك ولا يكون له ردها عليه * وبيع القاء الحجر هو ان يتساوم الرجلان على السلعة فاذا وضع الطالب لشرائها حصاة عليها تم البيع فيها على صاحبها ولم يكن لصاحبها ارتجاع فيها وهذه كانت يبيوعا في الجاهلية فنهي عنها رسول الله صلى الله عليه وعلى اله وسلم وعبارة الكتاب تشير الى ان المنهي عنه بيع الملامسة والمناذرة وبيع القاء الحجر ملحق بهما لانه في معناهما ولان فيه تعليقا بالخطر والتسليكات لا يحتمله لادائه الى معنى القمار لانه بمنزلة ان يقول البائع للمشتري اي ثوب القيت عليه الحجر فقد بعته واي ثوب لمسته يديك فقد بعته واي ثوب نبذته الي قد اشترينته ولا يجوز بيع ثوب من نوبين لجهالة المبيع الا ان يقول على انك بالخيار ان تاخذ ايها شئت فانه يجوز استحسانا وقد تقدم الكلام فيه **قوله** ولا يجوز بيع المرامي لا يجوز بيع المرامي ولا اجارتها والمراد به الكلاء وهو ماليس له ساق من الحشيش كذا روي عن محمد بن ح * وقيل ماله ساق وماليس له ساق فهو كلاء وانما فسر المرامي بذلك لان لفظ المرعى يقع على موضع الرمي هو الارض وعلى الكلاء وعلى مصدر رمى فلولم يفسر بذلك لتوهم ان بيع الارض واجارتها لا يجوز . نير صحيح لان بيع الاراضي واجارتها صحيح سواء كان فيه الكلاء او لم يكن اما عدم جواز بيع غير المحرز فلانه غير مملوك لا شراك الناس فيه بالحديث وهو قوله عليه السلام الناس شركاء في ثلث الماء والكلاء والنار وما هو غير مملوك لا يجوز بيعه ومعنى شركتهم فيها ان لهم الانتفاع بها . بها والاصطلاح بها الشرب وسقي الدواب والاستسقاء من الآبار والحباض والانهار المملوكة . اراضي المملوكة والاحتشاش من الاراضي المملوكة ولكن له ان يمنع من الدخول . منه فان منع كان لغيرة ان يقول له ان لي في ارضك حقا فاما ان توصلني الى حقي . فندفعه الي او ندعني حتى آخذ كنوب لرجل وقع في دار انسان * هذا اذا نبت . هروا ما اذا انبت صاحب الارض بالسقي ففيه اختلاف الرواية ذكر في المحيط والزخيرة

والنوازل ان صاحبها ملكه وليس لاحد ان يأخذه بغير اذنه فجاز بيعه * وذكر النذورى انه لا يجوز بيعه لان الشركة في الكلاء ثابتة بالنص وانما تنقطع بالحيازة وموقوف الماء الى ارضه ليس بحيازة للكلاء فبقي على الشركة فلا يجوز بيعه * واما عدم جواز الاجارة فله معنيين احدهما وقوع الاجارة في عين غير مملوك * والثاني اعتقادها على استهلاك عين مباح وانقضاءها على استهلاك عين مملوك بان استاجر بقرة ليشرب لبنها لا يصح فعلى استهلاك عين مباح اولى وذلك لان المستحق بعقد الاجارة على الآجر المنافع لا الايمان الا اذا كانت الايمان آتة .
 لاقامة العمل المستحق بالاجارة كالصبغ في استنجاز الصباغ واللبن في استنجاز الطثر لكونه آلة للحضائه والظئارة ولم يذكر ان اجارة الكلاء وقعت فاسدة او باطلة وذكر في الشرب انها فاسدة حتى يملك الآجر الاجارة بالقبض وينفذ عتقه فيها **قوله** ولا يجوز بيع النحل قال ابو حنيفة وابو يوسف رح لا يجوز بيع النحل وقال محمد رح يجوز اذا كان محرزا اي مجموعا وهو قول السافعي رح لانه حيوان منتفع به حقيقة باستيفاء ما يحدث منه وشرعا لعدم ما يمنع عنه شرعا وكل ما هو كذلك يجوز بيعه وكونه غير ما كول لا ينافيه كالبغل والحمار ولهما انه من الهوام والهوام وهي المخوفة من الاحناش لا يجوز بيعها وقال في الجامع الصغير اريت ان من وجد بها عيبا بكم يرد ها وفيه اشارة الى ان النحل لا قيمة لها ولا رغبة في عينها وقوله والانتفاع بما يخرج منه جواب عن قوله حيوان منتفع به يعني لا نسلم انه منتفع به بعينه بل الانتفاع بما يحدث منه وذلك معدوم في الحال * قيل قوله لا بعينه احتراز عن المهر والجحش فانيهما وان لا ينتفع بهما في الحال لكن ينتفع بهما في المال باعيانهما * وفيه بعد لخروجهما بما يخرج منه * واذا كان الانتفاع بما يخرج قبل خروجه لا يكون منتفعا به حتى معه ما يخرج منه بان باع كواراة بضم الكاف وكسرها وهي معسل النحل اذا من طين فيها عسل بما فيها من النحل يجوز تبعا له كذا ذكره الكرخي رح في ° .

(كتاب البيوع باب البيع الفاسد *)

ونال القدوري في شرحه لهذا المختصر واما اذا باع العسل مع النحل فالعقد يقع على العسل ويدخل النحل على طريق التبعية وان لم يجزأ فراده بالبيع كالشرب والطريق ثم قال وقد حكى عن ابي حسن الكرخي انه كان ينكر هذه الطريقة ويقول انما يدخل في البيع على طريق التبعية ما هو من حقوق المبيع واتباعه والنحل ليس من حقوق العسل الا انه ذكر في جامعه هذا التعليل بعينه عن ابي يوسف **رح** **قوله** ولا يجوز بيع دود القربيع ودود القز وبيضه وهو البزير الذي منه يكون الدود ولا يجوز عند ابي حنيفة **رح** لانه من الهوام وبيضه مما لا ينتفع به بعينه بل بما يحدث منه وهو معدوم في الحال وجاز عند محمد **رح** لكونه منتفعا به ولما كان الضرورة في بيعه فيل وعليه الفتوى وازا ابو يوسف **رح** بيع دود القز اذا ظهر فيه القز تبعا له كبيع النحل مع العسل وبيع بيضه مطلقا لمكان الضرورة ونقل عنه انه مع ابي حنيفة **رح** كما في دودة وهذه العبارة تشير الى ان ابا حنيفة **رح** انما لم يجوز بيعه بانفراده اما اذا كان تابعا فيجوز والحمام اذا علم عددها وامكن تسليمها جاز البيع لانه مال مقدور التسليم وكان موضع ذكره عند قوله ولا يبيع الطير في الهواء وانما ذكره هنا انه عالم بذكر الصدر الشهيد في شرح الجامع الصغير انه وضعه ثمه كذلك **قوله** ولا يجوز بيع الآبق بيع الآبق المطلق لا يجوز لما ذكر محمد **رح** في الاصل بقوله بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم انه نهى عن بيع الغرر وعن عبد الآبق ولانه غير مقدور التسليم والآبق الذي لا يكون مطلقا وهو الذي لا يكون آبقا في احد المتعاقدين جاز بيعه كمن باعه من رجل يزعم انه عنده لان المنهي عنه بيع منه وهذا غير آبق في حق المشتري فبنتقى العجز عن التسليم المانع من الجواز بل يصير قابضا بمجرد العقد اولان كان قبضه لنفسه يصير قابضا عقيب السراء بالاتفاق منه للرد فاما ان يشهد على ذلك اولان كان الاول لا يصير قابضا لانه امانة عنده فلك قبل الوصول الى المولى هلك من مال المولى وقبض الامانة لا ينوب عن

من قبض البيع لان قبض الضمان اقوى لنا كده بالزوم والملك اما الزوم فلان المشتري
 لو امتنع عن قبض المبيع أُجبر عليه وبعد القبض ليس للبائع فسخه بخلاف الامانة *
 واما الملك فان الضمان يثبت الملك من الجانبين على ما هو الاصل بخلاف قبض
 الهبة * وان كان الثاني يجب ان يصير قابضا لانه قبض غصب وهو قبض ضمان وهو
 قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وذكر الامام الترمذي انه لا يصير قابضا عند ابي يوسف رح
 وقول المصنف رح يجب ان يصير قابضا كانه اشارة الى انه يلزم ابا يوسف رح القول بكونه قابضا
 نظرا الى القاعدة ولو قال المشتري هو عند فلان فبعه مني فباعه لا يجوز لكونه آتيا
 في حق المتعاقدين وغير مقرر والتسليم اذا البائع لا يقدر على تسليم ما ليس في يده
 ولو باع الا بق ثم عاد من الا باق هل يتم ذلك العقد او يحتاج الى عقد جديد ففي
 ظاهر الرواية وبه اخذ مشايخ بلخ ان ذلك العقد لا يتم ويحتاج الى عقد جديد لوقوعه
 باطلا فان جزء المحل القدرة على التسليم وقد فات وقت العقد فاعدم المحل فصار
 كما اذا باع الطير في الهواء ثم اخذه وسله في المجلس وعرض بان الاعتاق يجوز
 ولو فات المحل لما جاز واجيب بان الاعتاق ابطال الملك وهو لا يتم التوى بالابق
 بخلاف البيع فانه انباته والتوى ينافيه * وروي عن ابي حنيفة رح ان العقد يتم اذا
 لم يفسخ والبائع ان امتنع عن تسليمه والمشتري عن قبضه اجبر على ذلك لان العقد
 قد انعقد لقيام المالبذ لان مال المولى لا يزول بالابق ولهذا جاز اعتاقه وتديده والمانع
 وهو العجز عن التسليم قد ارتفع فتحقق المقتضي وانتفى المانع فيجوز فصار كما اذا باق
 بعد البيع وهكذا يروى عن محمد رح وبه اخذ الكرخي وجماعة من مشايخنا رحمهم الله *
 واما اذا رفعه المشتري الى القاضي فطلب منه التسليم وعجز البائع عنه وفسخ العقد بغير
 ظهر العبد فانه يحتاج الى بيع جديد **قوله** ولا يجوز بيع لبن امرأه في قدح قيد بقوله في
 لدفع ما عسى يتوهم ان يبعه في الضرع لا يجوز كسائر البهائم والحيوانات وفي

(كتاب البيوع سبحة * باب البيع الفاسد *)

يجوز فقال انه لا يجوز في قدح وجوز الشافعي رحمه الله لانه مشروب طاهر وبيع مثله جائز
 كسائر الالبان ومقب بقله طاهر احترازاً من الخمر فانها ليست بطاهر ولنا انه جزء الآدمي
 لان الشرع اثبت حرمة الرضاع بمعنى البعوضة وجزء الآدمي ليس بمال لان الناس
 لا يتمولونه وما ليس بمال لا يجوز بيعه وعرض بانه لو كان جزء الآدمي لكان مضموناً
 بالاتلاف كبقية اجزاء الآدمي واجيب باننا لا نسلم ان الاجزاء تضمن بالاتلاف
 بل المضمون ما انتقص من الاصل الا يبرئ ان الجرح اذا اتصل به البرء سقط الضمان
 وكذا السن اذا ثبت **قوله** وهو اي الآدمي بجميع اجزائه مكرم يجوز ان يكون دليلاً
 آخر وتقديره ان الآدمي بجميع اجزائه مكرم مصون عن الابتدال وما يرد عليه البيع
 ليس بمكرم ولا مصون عن الابتدال ولا فرق في ظاهر الرواية بين لبن الحرة والادة
 وعن ابي يوسف رحمه الله يجوز بيع لبن الامة لانه يجوز ايراد البيع على نفسها فيجوز
 على جزئها اعتبار الجزء بالكل * والجواب انه اعتبار مع وجود الفارق فلا يجوز * وبانه
 ان الرق حل نفسها وما حل فيه الرق جاز بيعه واما اللبن فلان فيه الرق يختص
 بمحل القوة التي هي ضد الرق يعني العتق وهو اي المحل هو الحي ومعناه انها صفتان
 يتعاقبان على موضوع واحد فهما ضدان واذلا حيوة في اللبن لا يرد عليه الرق ولا العتق
 لانتفاء الموضوع * والجواب من قوله مشروب طاهر ان المراد به كونه مشروباً مطلقاً
 او في حال الضرورة والاول ممنوع فانه اذا استغني عنه حرم شربه والثاني مسلم لانه
 غذاء في تربية الصغار لاجل الضرورة فانهم لا يتربون الا بلبن الجنس عادة ولكن لا يدل
 على كونه مالاً كاملاً تكون غذاء عند الضرورة وليست بمال يجوز بيعه **قوله**
 وزيع شعر الخنزير بيع شعر الخنزير لا يجوز لانه نجس العين فليس بمال فلا يجوز
 له الاجماع ولان نجس العين لا يجوز بيعه اهانة له ويجوز الانتفاع به للخز للضرورة
 لا يعمل عمله فان قيل اذا كان كذلك وجب ان يجوز بيعه اجاب

أجاب بأنه يوجد مباح الأصل فلا ضرورة إلى بيعه وعلى هذا قيل إذا كان لا يوجد إلا بالبيع
 جاز بيعه لكن الثمن لا يطيب للبائع * وقال أبو الليث رح ان كانت الاساكفة لا يجدون
 شعر الخنزير إلا بالشراء ينبغي ان يجوز لهم الشراء ولو وقع في الماء افسده عند ابي يوسف رح
 لان الاطلاق للضرورة ولا ضرورة الا في حالة الاستعمال وحالة الوقوع في الماء غير
 حالة الاستعمال وقال محمد رح لا يفسده لان اطلاق الانتفاع به دليل على طهارته ووقوع
 الطاهر في الماء لا ينجسه وكان المصنف رح اختار قول ابي يوسف رح حيث اخبره * قيل هذا
 اذا كان منتوفا واما المجزوز فظاهر كذا في التمر تاشي وقاضي خان **قوله** ولا يجوز بيع
 شعور الانسان بيع شعور الآدميين والانتفاع بها لا يجوز وعن محمد رح انه يجوز الانتفاع بها
 استدلالا بما روي ان النبي صلى الله عليه وعلى آله وسلم حين خلق رأسه قسم شعرة بين
 اصحابه فكانوا يتبركون به ولو كان نجسا لما فعل اذ النجس لا يتبرك به * وجه الظاهر ان الآدمي
 مكرم غير مبتذل وما هو كذلك لا يجوز ان يكون شيء من اجزائه مهانا مبتذلا وفي البيع والانتفاع
 ذلك ويؤيد ذلك قوله عليه السلام اعن الله الواصلة والمستوصلة والواصلة من يوصل الشعر
 والمستوصلة من يفعل بها ذلك فان قيل جعل المصنف رح بيع شعر الخنزير اعزازا فيما تقدم
 وجعل بيع شعر الآدمي اهانة له والبيع حقيقة واحدة فكيف يجوز ان يكون موجبا لا مريين
 متنافيين أجيب بان البيع مبادلة فلا بد فيه من المبيع فان كان مما حقره الشرع فبيعه
 ومبادلته بما لم يحقره اعزازه فلا يجوز لافضاءه إلى اعزاز ما حقره الشرع وان كان مما كرمه
 وعظمه فبيعه ومبادلته بما ليس كذلك اهانة له فلا يجوز لافضائه إلى تحقير ما عظمه الشرع
 فليس ذلك من البيع في شيء وانما هو من وصف المحل شرعا * ثم ان عدم جواز هماله
 للنجاسة على الصحيح لان شعر غير الانسان لا يتنجس بالمزايلة فشعرة وهو طاهر او
 ولان في سائر الشعور ضرورة وهي تنافي النجاسة * وقال الشافعي رح نجس لحرمته الانتفاع
 وهو محجوج بالضرورة * ولا بأس باتخاذ القراميل وهي ما يتخذ من الوبر ليزيد في قرون الـ

اي في اصول شعرهن بالكثير ولقي ذواتهن بالتطويل ولا يجوز بيع جلود الميتة قبل ان تدبغ
لانه غير منتفع بها نجاستها قال عليه السلام لا تنتفعوا من الميتة باهاب وهو اسم لغبر المدبوغ
كذاروي من الخليل وقد مر في كتاب الصلوة فان قيل نجاستها مجاورة باتصال الدسومات
ومثل ذلك يجوز بيعه كاثوب النجس اجيب بانها خلقية فمال ير ايل بالدباغ فهي كعين
الجلد بخلاف نجاسة الثوب فان قيل قوله لا تنتفعوا نهى وهو يقتضى المشروعية فمن
ابن الاجواز فالجواب انه نهى عن الافعال الحسية وهو يفيد طالع التقرير تطالع عليه
ولا باس ببيعها والانتفاع بها بعد الدباغ لانها طهرت به لان تاثيره في ازالة الرطوبة
كالذكاة والجلد يطهر بها فيطهر بالدباغ ولا باس ببيع دظام الميتة وعصبها وصوفها وقرنها
وشعرها وبرها والانتفاع بذلك كما لانها طاهرة لا يحلها الموت لعدم الحيوة وقد تقدم
في كتاب الصلوة والغيل كالخنزير نجس العين عند محمد ربح اعتبارا به في حرمة اللحم
وغيرها قال لا تقع عليه الذكاة واذ ادبغ جلده لم يطهر وعند هدا بمنزلة السباع حتى يباع عظمه
لانه ينتفع به بالركوب والحمل وغير ذلك فلم يكن نجس العين بل كان كالكلب
وسائر السباع قالوا يبيع عظمه انما يجوز اذا لم يكن عليه دسومة واما اذا كانت فهو نجس
فلا يجوز بيعه **قوله** واذا كان السفلى لرجل وعلوه لاخر فسقطا وسقط العلو وحده فباع
صاحب العلو وعلوه لم يجز لان حق التعلي ليس بمال لعدم امكان احرازه والمال هو المحل
للبيع فان قيل الشرب حق الارض ولهذا قال في كتاب الشرب اذا اشترى ارضا
يكن له شرب فينبغي ان لا يجوز اجاب بقوله بخلاف الشرب حيث يجوز بيعه تبعا
لارض باتفاق الروايات ومفرد في روايه وهو اختيار مشائخ بلخ رحمهم الله لانه حظ من الماء
من ثوب الضمان بالانكاف فان من سقى ارض نفسه بماء غيره يضمن ولان له حظا من الثمن
في كتاب الشرب قال في شاهدين شهدا احدهما بشراء ارض بشرى بالف و آخر
بها بالف ولم يذكر الشرب لم تقبل لانهما اختلفا في ثمن الارض لان بعض الثمن يقابل

يقابل الشرب * وانما لم يجز بيع الشرب وحده في ظاهر الرواية للجهالة لا باعتبار انه ليس بمال بخلاف بيعه معها تبعا لزوالها باعتبار التبعية **قوله** وبيع الطريق وهبته جائز بيع رقة الطريق وهبته جائز لكونه معلوما بطولته وعرضه ان بين ذلك وهو ظاهر والا قدر بعرض باب الدار العظمى وهو مشاهد محسوس لا يقبل النزاع وبيع رقة المسيل من حيث هو مسيل وهبته اذ لم يبين الطول والعرض لا يجوز للجهالة حيث لا يدري قدر ما يشغله الماء * والقيد الاول لاجرا ج بيع رقبته من حيث انه نهر فانه ارض مملوكة جاز بيعها ذكره شمس الاثمة السرخسي رح * والثاني لاجرا ج بيعه من حيث هو مسيل اذا بين حدوده وموضعه فانه جائز ايضا ذكره قاضي خان وهذا احد محتملي المسئلة * وبيع حق المرور وهو حق الطريق دون رقة الارض جائز في رواية ابن سماعة وجعل في كتاب القسمة لحق المرور قسطا من الثمن حيث قال دارين رجلين فيها طريق لرجل آخر ليس له منعهما من القسمة ويترك الطريق مقدار باب الدار العظمى لانه لاحق له في غير الطريق فان باعوا الدار والطريق برضاهم يضرب صاحب الاصل بثلثي ثمن الطريق وصاحب الممر بثلث الثمن لان صاحب الدار اثنان وصاحب الممر واحد وقسمة الطريق تكون على عدد الرؤس لان صاحب القليل يساوي صاحب الكثير في الانتفاع فقد جعل لحق المرور قسطا من الثمن وهو يدل على جواز البيع وفي رواية الزيادات لا يجوز * وصححه الفقيه ابو الليث لانه حق من الحقوق وبيع الحقوق بالانفراد لا يجوز وبيع التسييل وهو حق المسيل لا يجوز وهذا هو محتملها الآخر * واذا عرف هذا فان كان المراد المحتمل الاول فالفرق بينهما بالعلم والجهل كما مر آنفا وان كان المحتمل الثاني فعلى رواية الزيادات لا يحتاج الى الفرق لشمول عدم الجواز واما على رواية ابن سماعة فالفرق بينهما ان حق المرور معلوم لتعلقه بمحل معلوم اما بالبيان او التقدير كما مر وهو الطريق واما المسيل فاما ان يكون على السطح او على الارض والاول حق التعليل وهو ليس بمال ولا متعلق به مع كونه

مجهولاً لاختلاف التسييل بقلته الماء وكثرته * والثاني مجهول فعاد الى الفرق في المحتمل الاول وهذه الرواية اعني زوابة ابن سماعة في جواز بيع حق المرور يلجئ الى الفرق بينه وبين التعلّي والفرق بينهما ما ذكره بقوله ان حق التعلّي يتعلق بعين لا تبقى وهو البناء فاشبه المرافق وعقد البيع لا يرد عليها اما حق المرور فيتعلق بعين تبقى وهو الارض فاشبه الاعيان والبيع يرد عليها * وظهر من هذا ان محل البيع اما الاعيان التي هي اموال او حق يتعلق بها وفيه نظر لان السكنى من الدار مثلاً حق يتعلق بعين تبقى وهو مال ولا يجوز بيعه **قوله** ومن باع جارية فاذا هو غلام اعلم ان الذكر والانثى قد يكونان جنسين لفحش التفاوت بينهما وقد يكونان جنسا واحداً قلته فالغلام والجارية جنسان لان الغلام يصلح لخدمة خارج البيت كالتيارة والزراعة وغيرهما والجارية لخدمة داخل البيت والاستفراش والاستيلاد الذين لم يصلح لهما الغلام بالكلية والكباش والنعجة جنس واحد لان الغرض الكلي من الحيوان الاكل والركوب والحمل والذكر والانثى في ذلك سواء فالمتبر في اختلاف الجنس واتحاده تعاوت الاغراض دون الاصل كاللخل والدبس فانهما جنسان مع اتحاد اصلهما العظم التفاوت والوذا ري بكسر الواو وفتحها ثوب منسوب الى وذا ر قرية بسمرقند والزندنجي ثوب منسوب الى زندنة قرية ببخارا جنسان مختلفان على ما قال المسائخ رحمهم الله في شروح الجامع الصغير * واذا عرف هذا فاذا وقعت الاشارة الى مبيع ذكر بتسميته فان كان ذلك مما يكون ذكره والانثى فيه جنسين كني آدم فالعقد يتعلق بالمسمى ويبطل بانعدامه فاذا عتك هذه الجارية فاذا هو غلام بطل البيع لغوات التسمية التي هي ابلغ في التعريف لاشارة فان التسمية لبيان الماهية يعني موصوفا بصفة والاشارة لتعريف الذات مجردا عن بيان الصفة والابلاغ في التعريف اقوى * وان كان مما يكونان جنسا فالعقد يتعلق بالمشار اليه وينعقد بوجوده لان العبرة اذ ذاك للاشارة لا التسمية لان

لان ما سمي وجد في المشار اليه فصار حق التسمية مغضياً بالمشار اليه وقد ذكرنا تمام ذلك في كتاب الناح في تعليل محمد ر ح فاذا باع كبشاً فاذا هو نعمة انعقد البيع لكنه يتخير لفوات الوصف المرغوب فاذا خرج من كونه معرفاً جعل للترغيب حذراً عن الالغاء فصار كمن اشترى عبداً على انه خباز فاذا هو كاتب فهو بالخيار وقد يشير كلام المصنف ر ح الى ثبوت خيار المشتري عند فوات الوصف من غير تقييد بكونه انقص لان الظاهر ان صفة الخبز لا تربو على الكتابة وقد ذكر صاحب المحيط والعنابي كذلك * وقال فخر الاسلام واخوه صدر الاسلام والصدرا الشهيد رحمهم الله ان الموجود ان كان انقص من المشروط الفات كان له الخيار وان كان زائداً فهو للمشتري ونص الكرخي على ذلك في مختصره ولكل منهما وجه * وقيل اما الاول فلان المشتري قد يكون محتاجاً الى خيار فبالزام الكاتب يتضرر فلا يتم منه الرضاء * واما الثاني فلما تقدم ان المشتري اذا وجد انبوب المسمى عشرة تسعة خير وان وجد احد عشر فهو له بالخيار **قوله** ومن اشترى جارية بالف درهم من اشترى شيئاً بالف درهم حاله او نسبته فقبضه ثم باعه من البائع بخمس مائة قبل نقداً الثمن فالبيع الثاني فاسد خلافاً للشافعي ر ح هو يقول الملك قد تم فيه بالتقبض والتصرف فيه جائز مع غير البائع فكذا معه وصار كما لو باع بمثل الثمن الاول او بالزيادة على الثمن الاول او بالعرض وقيمه اقل من الالف * وحاصل ذلك ان شراء ما باع لا يخلو من اوجه * اما ان يكون من المشتري بلا واسطة او بواسطة شخص آخر * والثاني جائز بالاتفاق مطلقاً اعني سواء اشترى بالثمن الاول او بانقص او باكثر او بالعرض * والاول اما ان يكون بالاقل او بغيره والثاني بافسامه جائز بالاتفاق والاول هو المختلف فيه فالشافعي ر ح جوزة قياساً على الاقسام الباقية وبما اذا باع من غير البائع فانه جائز ايضا بالاتفاق * ونحن لم نجوز بالاثرو المعثور اما الاول فدا قال محمد ر ح حدثنا ابو حنيفة ر ح برفعه الى عائشة رضي الله عنها ان امرئاً سألها فقالت اني اشتريت من زيد بن ارقم جارية بنمان مائة درهم الى العطاء ثم بعتها

(كتاب البيوع — * باب البيع الفاسد *)

منه بستمائة درهم قبل محل الاجل فقالت عائشة رضي الله عنها بشما شريت وبشما اشتريت
 ابليغي زيد بن ارقم ان الله تعالى ابطال حجه وجهاده مع رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم
 ان لم يتب فاتاها زيد بن ارقم معذرا فقلت قوله تعالى فمن جاءه موعظة من ربه فانتهى
 فله ما سلف * ووجه الاستدلال انها جعلت جزاء مباشرة هذا العقد بطلان الحج والجهاد
 مع رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم واجزية الافعال لا تعلم بالرأي فكان
 مسموعا من رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم والعقد الصحيح لا يجازى بذلك
 فكان فاسدا * وان زيدا اعتذرا اليها وهو دليل على كونه مسموعا لان في المجتهديات كان
 بعضهم يخالف بعضا وما كان احدهما يعتذر الى صاحبه وفيه بحث لجواز ان يقال الحاق
 الوعيد لكون البيع الى العطاء وهو اجل مجهول والجواب انه ثبت من مذهبه اجواز البيع
 الى العطاء وهو مذهب علي رضي الله عنه فلا يكون لذلك ولانها كرهت العقد الثاني حيث
 قالت بشما شريت مع عرائنه عن هذا المعنى فلا يكون لذلك بل لانهما تطرقا به الى الثاني
 فان قيل القبض غير المذكور في الحديث فيمكن ان يكون الوعيد للتصرف في المبيع قبل قبضه
 اجيب بان تلاوتها آية الربوا دليل على انه للربوا لا لعدم القبض فان قيل الوعيد قد لا يستلزم
 العساد كما في تفريق الولد عن الوالد بالبيع فانه جائز مع وجود الوعيد اجيب بان الوعيد
 ليس للبيع ثمه بل لنفس التفريق حتى لو فرق بدون البيع كان الوعيد لاحقا * واما الثاني
 الالتمن لم يدخل في ضمان البائع لعدم القبض فاذا وصل اليه المبيع ووقعت المقاصة
 بين بقي له فضل خمسمائة بلا عوض وهو ربوا فلا يجوز * بخلاف ما اذا باعه من غيره
 لم لا يحصل للبائع * وبخلاف ما اذا اشتراه البائع بواسطة مشتر آخر لانه لم يعد اليه
 وجهته لان اختلاف الاسباب بمنزلة اختلاف الاعيان * وبخلاف ما اذا اشترى
 لعدم الربوا * وبخلاف ما اذا اشترى باكثر فان الربح هناك يحصل
 لمبيع قد دخل في ضمانه وبخلاف ما اذا باع بالعرض لان الفضل انما يظهر

يظهر عند المجانسة وبخلاف ما اذا تعيب المبيع عند المشتري ثم اشتراه البائع باقل من الثمن الاول لان النقصان جعل في مقابلة الجزء الفائت الذي احتبس عند المشتري * وبخلاف ما اذا اشترى بدنانير قيمتها اقل من الثمن الاول قياسا وهو قول زفر رح لان ربوا الفضل لا يتحقق بين الدراهم والدنانير وفي الاستحسان لا يجوز لانهما من حيث الثمنية كالشيء الواحد فيثبت فيه شبهة الربوا **قوله** ومن اشترى جارية بخمس مائة هذه من فروع المسئلة المتقدمة لانها مبنية على شراء ما باع باقل مما باع قبل نقد الثمن ولهذا لم يجز البيع في التي اشترىها من البائع * وبيانه ما قل لانه لا بد ان يجعل بعض الثمن بمقابلته التي لم يشترها منه فيكون مشتريا لالاخرى باقل مما باع وقد تقدم فسادة ونقص بما اذا باعها بالف وخمس مائة فان البيع فاسد ذكرها العلامة في الاتقان وشمس الائمة وفخر الاسلام في جامعها ولو كان الفساد في المسئلة الموضوعة في الكتاب بما ذكرتم ففسد البيع لان عند القسمة نصيب كل واحد منهما اكثر من خمس مائة فلا يجري فيه الاصل المذكور * واجيب بان الفساد لتعدد جهات الجواز * وبيانه انما جعلنا بازاء ما باعها الفاجاز وان جعلنا الفاجزة جاز وهلم جرا وليس البعض بالحمل عليه اولى من البعض فامتنع الجواز * وفيه نظر لان اضافة الفساد الى تعدد جهات الجواز يشبه الفساد في الوضع فلا تكون صحيحة على انه معارض بان تجعل الجارية التي لم يشترها منه في مقابلة مائة ومائتين وتلثمائة او اقل او اكثر فتعدد جهة الجواز وليس البعض اولى وبان كل جهة تصلح ان تكون علة للجواز فاعتبار الجهات في مقابلة جهة الجواز مرجحة عليها ترجيح بكثرة الادلة وهو لا يجوز على ما عرف * والاولى ان يقال جهات الجواز تقتضيه وجهة الفساد تقتضيه والترجيح ههنا للمفسد ترجح المحرم * ولا يسري الفساد منها الى غير المشتراة لان الفساد ضعيف فيها لانه اما لانه محتج به فيه لخلاف الشافعي رح المتقدم وفيه نظرا ما اولا فلان كونه مجتهدا ان كان لخلاف الشافعي رح فلا يكاد يصح لان خلاف الشافعي رح كان بعد وضعه .

(كتاب البيوع — * باب البيع الفاسد *)

فكيف توضع المسئلة بناءً على شيء لم يقع بعد * ولأن أبا حنيفة رح أبطل إسلام القوهي في القوهية والمروية مع أن فساد العقد بسبب الجنسية مجتهد فيه فإنه لو سلم قوهيا في قوهي جاز عند الشافعي رح ومع ذلك تعدى فساد ذلك إلى المقرون به وهو إسلام القوهي في المروي وأمالان الفساد في المشتراة باعتبار شبهة الربوا فلما اعتبرناها في التي ضمت إليها كان ذلك اعتباراً للشبهة الشبهة وهي غير معتبرة * ويان أن في المشتراة شبهة الربوا أن في المسئلة الأولى أنما لم يصح شراء ما باع بأقل مما باع قبل نقد الثمن لشبهة الربوا لأن الألف وان وجب للبائع بالعقد الأول لكنها على شرف السقوط لاحتمال أن يجد المشتري بها عيباً فيرد ما فيسقط الثمن عن المشتري وبالبيع الثاني يقع الأمن عنه فيصير البائع بالعقد الثاني مشترياً الفاسد بخمسائة من هذا الوجه والشبهة ملحقة بالحقيقة في باب الربوا وأمالان الفساد طارئاً لوجهين * أحدهما أنه قابل الثمن بالتجارتين وهي مقابلة صحيحة إذا لم يشترط فيها أن يكون فيه بزاء ما باعه أقل من الثمن الأول لكن بعد ذلك انقسم الثمن على قيمتهما فصار البعض بزاء ما باع والبعض بزاء ما لم يبيع ففسد البيع فيما باع ولا شك في كونه طارئاً فلا يتعدى إلى الأخرى * ولا يشكل بما إذا جمع بين عبود مدبر وباعهما صفقة واحدة فإن المفسد مقارن لأن قبول كل منهما شرط لصحة العقد في الآخر والبيع جائز في العبد * لأن شمس الأئمة قال البيوع في المدبر غير فاسد ولهذا الواجز القاضي بيعه جاز ولكنه غير نافذ في حق المدبر وذلك لمعنى فيه لا في العقد فلهذا لا يتعدى إلى الآخر * والثاني المقاصة فإنه لما بدأ بها بألف ثم اشتراها قبل نقد الثمن بخمسائة فتقاصا خمسائة بخمسائة مثلهما بقي للبائع خمسائة أخرى مع الجارية والمقاصة تقع عقيب وجوب الثمن على البائع لعقد الذي فيفسد عندها وذلك لا شك في طروئه فلا يسري إلى غيرها قوله ومن اشترى أعلى أن يزنه بطرفه اشترى زيتاً على أن يزنه بطرفه ويطرح عنه مكان كل ظرف خمسين فهو فاسد لأنه شرط ما لا يقتضيه العقد فان مقتضاه أن يطرح عنه وزن الظرف ما يوجد

وعسى ان يكون وزنه اقل من ذلك او اكثر فشرط مقدار معين مخالف لمقتضاها وان اشترى
على ان يزنه وي طرح عنه بوزن الظرف جاز لكونه موافقا لمقتضاها **قوله** ومن اشترى سمنا
في زق ومن اشترى سمنا في زق ورد الظرف فوزن فجاء عشرة ارطال فقال البائع الزق
غير هذا وهو خمسة ارطال فالقول قول المشتري لان هذا الاختلاف اما ان يعتبر في تعيين
الزق المقبوض او في مقدار الثمن * فان كان الاول فالمشتري قابض والقول قول البائع
صمينا كان كالمغاصب او امينا كالمودع * وان كان الثاني فهو في الحقيقة اختلاف في الثمن
فيكون القول قول المشتري لانه ينكر الزيادة والقول قول المنكر مع يمينه * فان قيل
الاختلاف في الثمن يوجب التحالف فما وجه العدول الى الحلف * اجيب بانه يوجب
اذا كان قصدا وهذا ضمنى لوقوعه في ضمن الاختلاف في الزق * والفتة فيه ان الاختلاف
الابتدائي في الثمن انما يوجب التحالف ضرورة ان كل واحد منهما مدع عقدا آخر
واما الاختلاف بناء على اختلافهما في الزق فلا يوجب الاختلاف في العقد فلا يوجب
قوله واذا امر المسلم نصرانيا ببيع خمر او شرائها ففعل جاز عند ابي حنيفة رح خلافا لهما
وحكم التوكيل في الخنزير وتوكيل المحرم حلالا ببيع صيدة على هذا الخلاف وقالا للموكل
لا يلي هذا التصرف فلا يولي غيره كتوكيل المسلم مجوسيا بتزويج مجوسية * ولان ما ثبت
للموكل ينتقل الى الموكل فصار كانه باشرة بنفسه ولو باشرة بنفسه لم يجز فكذا التوكيل به *
وقال ابو حنيفة رح المعتبر في هذا الباب اهليتان اهلية الوكيل واهلية الموكل * فالاولى
اهلية العاقد وهي اهلية التصرف في المامور به والنصراني ذلك * والثانية اهلية ثبوت الحكم له
وللموكل ذلك حكما للعقد لئلا يلزم انفكاك الملزوم عن اللازم الا يرى الى صحة ثبوت
ملك الخمر للمسلم اذ اذا اسلم مورثه النصراني ومات عن خمر او خنزير لا يقال الورثة
امر جبري والتوكيل اختياري فاني بتشابهان لان ثبوت الحكم اعني الملك للموكل
بعد تحقق العلة اعني مباشرة الوكيل جبري كذلك يثبت بدون اختياره كما في الموت

(كتاب البيوع — باب البيع الفاسد *)

الا يرى ان المأذون له النصراني اذا اشترى خمر ايثبت الملك فيها لمولاه المسلم
 بالاتفاق واذا ثبت الاهليتان لم يمتنع العقد بسبب الاسلام لانه جالب لاسالب ثم الموكل
 به ان كان خمر اخللها وان كان خنزير اسيبه لكن قالوا هذه الوكالة مكروهة اشد كراهة *
 وقولهما الموكل لا يلية فلا يوليه غيره منقوض بالوكيل بشراء عبد بعينه اذا وكل آخر
 بشرائه فانه يثبت الملك للوكيل الاول وهو بنفسه لا يلي الشراء لنفسه * وبالقاضي اذا
 امره ببيع خمر او خنزير خلفه ذمي آخر وهو لا يلي التصرف بنفسه * وبالذمي اذا
 اوصى الى مسلم وقد تركهما فان الوصي يوكل ذميا بالبيع والقسمة وهو لا يلي
 ذلك بنفسه * والقياس على تزويج المجوسي مدفوع بان حقوق العقد في الكاح
 ترجع الى الموكل والوكيل سفير لا غير **قوله** ومن باع عبد اعلى ان يعتقه المشتري شرع
 في بيان الفساد الواقع في العقد بسبب الشرط وذكر اصلاً جامعاً لفروع اصحابنا *
 وتقريره ان الشرط ينقسم اولاً الى ما يقتضيه العقد وهو الذي يفيد ما يثبت بمطلق العقد
 كشرط الملك للمشتري وشرط تسليم الثمن او المبيع والى ما لا يقتضيه وهو ما كان بخلاف
 ذلك * وهذا ينقسم الى ما كان متعارفاً والى ما ليس كذلك وهذا ينقسم الى ما فيه
 منفعة لاحد المتعاقدين والى ما ليس فيه ذلك وهذا ينقسم الى ما فيه منفعة للمعقود عليه
 وهو من اهل الاستحقاق والى ما هو بخلافه * ففي القسم الاول جاز البيع والشرط يزيد
 وكادة لا يقال نهى النبي صلى الله عليه وعلى آله وسلم عن بيع وشرط وهو باطلانه
 تنضي عدم جوازها لانه في الحقيقة ليس بشرط حيث افاد ما افادة العقد المطلق *
 الاول من القسم الثاني وهو ما كان متعارفاً كبيع النعل مع شرط التبريك كذلك
 الثابت بالعرف فاض على القياس لا يقال فساد البيع بشرط ثابت بالحديث والعرف
 بقاؤه عليه لانه معلول بوقوع النزاع المخرج للعقد عن المقصود به وهو قطع الممازعة
 ورف ينفي النزاع فكان موافقاً لمعنى الحديث فلم يبق من الموانع الا القياس على

على ما لا عرف فيه بجامع كونه شرطاً والعرف قاض عليه * وفيما اذا لم يكن متعارفاً وفيه
 منفعة لاحد العاقلين كبيع عبد بشرط استخدام البائع مدة يكون العقد فاسداً لوجهين
 لان فيه زيادة عارية عن العوض لانهما لما قصدوا المقابلة بين المبيع والتمن خلا الشرط
 عن العوض وهوربوا لا يقال لا يطلق الزيادة الاعلى المجانس للمزيد عليه والمشرط
 منفعة فكيف يكون ربواً لانه مال جاز اخذ العوض عليه ولم يعوض عنه شيء في العقد
 فكان ربواً ولانه يقع بسببه المازع فيعري العقد عن مقصوده من قطع النزاع لما عرف
 في بيان اسباب الشرائع * وفيما اذا كان فيه منفعة للمعقود عليه كشرط ان لا يبيع المشتري
 العبد المبيع فان العبد يعجبه ان لا تداوله الايدي وتماام العقد بالمعقود عليه حتى لو زعم
 انه حر كان البيع باطلاً فاشترط منفعة كاشترط منفعة احد المتعاقدين فهو فاسد بالرجعين
 وفيما اذا لم تكن فيه منفعة لاحد فالبيع صحيح والشرط باطل كشرط ان لا يبيع الدابة
 المبيعة لانه لا مطالب له بهذا الشرط فلا يؤدي الى الربوا ولا الى المازع فكان الشرط
 لغواً وهو ظاهر المذهب وفي رواية عن ابي يوسف رح انه يطل البيع به نص عليه في
 آخر المزارعة لتضرر المشتري به من حيث انه يتعذر عليه التصرف في ملكه
 والشرط الذي فيه ضرر كالشرط الذي فيه منفعة لاحد العاقلين والجواب ان العبرة
 بالمطالبة وهي تتوجه بالمنفعة في الشرط دون الضرر * واذا ثبت هذا ظهر ان بيع العبد
 بشرط ان يعتقه المشتري او يدبره او يكاتبه او امته على ان يستولده المشتري فاسد لانها
 شروط لا يقتضيها العقد وفيها منفعة للمعقود عليه لان تضيته الاطلاق في التصرف والتخير
 لا الالتزام حتماً والشروط تقتضي الالتزام حتماً والمطالبة بينهما ظاهرة وليس احدهما
 من العقد والشرط اولي بالعمل من الآخر فعملنا بهما وفلما انه فاسد والفاسد ما يكثر
 مشروعاً باصله غير مشروع بوصفه فبالنظر الى وجود ركن العقد كان مشروعاً
 الى عروض الشرط كان غير مشروع فكان فاسداً * ولا خلاف في هذا

(كتاب البيوع من كتب * باب البيع الفاسد *)

وبين الشافعي رح الألفي البيع بشرط العتق في قول فانه بجوزة ويقيسه على بيع العبد نسمة
 وفسره في المبسوط بالبيع بشرط العتق وفسره المصنف رح بان يباع ممن يعلم انه يعتقه
 لان بشرط فيه فان كان تفسيره عند الشافعي رح ما ذكره المصنف رح صح قوله يقيسه لانهما
 غير ان فيصح قياس احدهما على الآخر ان ظهر جامع * وان كان تفسيره عنده ما ذكر
 في المبسوط فلا بد ان يفسر قول المصنف رح يقيسه يلحق بدلالة النص لئلا يلزم قياس
 الشيء على نفسه * وبيان الحاقه بالدلالة ان بيع العبد نسمة على ذلك التفسير يثبت
 بحديث بريرة اذا جاءت الى عائشة رضي الله عنها تستعينها في المكاتبه قالت
 ان شئت عددتها لاهلك واعتنتك فرضيت بذلك فاشتريتها واعتقتها وانما اشتريتها
 بشرط العتق وقد اجاز ذلك رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم وغيرها في معناها
 في هذا الشرط فالحق به دلالة وانما عبر المصنف عن الدلالة بالقياس لانها عند الشافعي رح
 قياس جلي لما عرف في الاصول والحجة عليه ما ذكرناه من الحديث والمعقول فالحديث
 نهى النبي صلى الله عليه وعلى آله وسلم عن بيع وشرط رواه ابو حنيفة رح
 عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عن النبي صلى الله عليه وعلى آله وسلم والمعقول
 ما ذكرناه من وقوع الممازعة بسبب ذلك الشرط وكونه مخالفاً لمقتضى العقد * والجواب
 عن حديث بريرة ان تفسير النسمة ما ذكرناه وليس فيه اشتراط العتق في العقد
 وعائشة رضي الله عنها اشترت بريرة مطلقاً ووعدت لها ان تعتقها لترضى بذلك
 فان بيع المكاتبه لا يجوز بدون رضاها * النسمة من نسيم الريح وسميت بها النفس
 وانتصاب قوله نسمة على الحال على معنى معرضاً للعتق وانما صح هذا لانه لما كثر ذكرها
 لعتق خصوصاً في قوله عليه السلام فك الرقبة واعتق النسمة صارت كانه اسم
 من العتق فعملت معاملته الاسماء المتضمنة لمعنى الافعال كذا في المغرب
 بالشرط واعتق بعد ما اشتراه صح البيع ويجب النمن عند ابي حنيفة رح وقالوا

وقال يبقى فاسدا كما كان فوجبت عليه القيمة لان البيع قد وقع فاسدا فلا ينقلب جائزا
كما اذا تلف بوجه آخر كالقتل والموت والبيع وكما اذا باع بشرط التدبير والاستيلاء والكتابة
وقد وفي المشتري بما شرط اولم يف فانه مضمون بالقيمة اعتبارا بالحقيقة الحرية بحق الحرية
ولا يبي حنيفة رح ان شرط العتق من حيث ذاته لا يلائم العقد على ما ذكرناه من تقييد
التصرف به المغاير للاطلاق ولكن من حيث حكمه بلائمه لانه منه للسلوك والمنهي للشيء
مقرر له الا يرى ان العتق لا يمنع الرجوع بقصد ان العيب فبالنظر الى الجهتين توفقت
الحال بين بقائه فاسدا كما كان وبين ان ينقلب جائزا بوجود الشرط فاذا وجد فقد
تحققت الملائمة فترجع جانب الجواز عملا بالدليلين * وتأمل حق التأمل تخلص من ورطته
شبهة لا تكاد تنحل وهي ان هذا الشرط في نفسه اما ان يكون فاسدا اولا * فان كان الاول
فتحققه يقرر الفساد لئلا يلزم فساد الوضع * وان كان الثاني كان العقد به في ابتداء جائزا
وذلك لانه فاسد من حيث الذات والصورة لعدم الملائمة جائز من حيث الحكم فقلنا
بالفساد في الابتداء عملا بالذات والصورة وبالجواز عند الوفاء عملا بالحكم والمعنى ولمنعكس
لاننا لم نجد جائزا ينقلب فاسدا او وجدنا فاسدا ينقلب جائزا كالباع بالرقم بخلاف ما اذا انتدبه
بوجه آخر فانه لا ينقلب جائزا لعدم تحقق الشرط والكلام فيه فنقرر الفساد وبخلاف التدبير
والاستيلاء والكتابة فان الملك لا ينتهي بهما يتيقن لاحتمال قضاء القاضي بجواز بيع المدبر
وام الواد والمكاتب مخير في الاجازة والانهاء انما يتحقق اذا وقع الا من عن الزوال
من ملك المشتري الى ملك غيره كما في الاعناق والموت **قوله** وكذلك اذا باع عبدا
على ان يستخدمه البائع شهرا البيع بهذه الشروط فاسد لانها شروط لا يقتضيها العقد وفيه
منفعة لاحد العاقدين ولم يستدل بالحديث لان المراد به هذا المذكور وانما قال على
ان يقرضه المشتري احترازا عما اذا قال بعثك هذه الدار على ان يقرضني فلان الاجنبى —
الف درهم قبله المشتري صح البيع لانه لم يلزم الاجنبى ولا صحت على المشتري لانها

(كتاب البيوع — * باب البيع الفاسد *)

ليست في ذمته فتحملها الكفيل ولا زيادة في الثمن لأنه لم يقل على اني ضامن بخلاف
 اشتراط الاقراض على المشتري لان النبي صلى الله عليه وعلى آله وسلم نهى عن بيع
 وسلف وايضا اشتراط الخدمة والسكنى يستلزم صفتين في صفقة كما ذكره في المتن
قوله ومن باع عينا على ان لا يسلمها الى رأس الشهر فالبيع فاسدان الاجل في المبيع العين
 باطل لا فضائه الى تحصيل الحاصل فانه شرع ترفيها في تحصيله باتساع المدة فاذا كان المبيع
 او الثمن حاصل الاجل لتحصيل الحاصل وانما قيد بالعين احترازاً من السلم فان ترك
 الاجل فيه مفسد للحاجة الى التحصيل **قوله** ومن اشترى جارية الاحملها ذكر في هذا الموضع
 العقد المستثنى منه وهولته اقسام * الاول ما فسد فيه العقد والاستثناء * والثاني ما صح
 فيه العقد وبطل الاستثناء * والثالث ما صح فيه كلاهما * اما الاول فكالبيع والاجارة والكتابة
 والرهن فاذا باع جارية الاحملها او آجر داره على جارية الاحملها او رهن جاريته
 الاحملها او كاتب عبده على جارية الاحملها فسد العقد لانها عقود تبطل بالشروط الفاسدة
 لان غير البيع في معناه من حيث انها معاوضة والبيع يبطل بالشروط الفاسدة لما تقدم فكذا
 ما في معناه * والاستثناء يصير شرطاً فاسداً فيها فيفسدها وذلك لما ذكره من الاصل فيه
 ان ما لا يصح افرادة بالعقد لا يصح استثناءه من العقد والحمل من هذا القبيل وقد تقدم
 في اول البيوع وهذا لان الحمل بمنزلة اطراف الحيوان لا اتصاله به ينتقل بانتقاله ويتقرر
 بقراره وبيع الاصل يتناوله فلا استثناء يكون على خلاف الموجب لدلالته على ان المستثنى
 متصود ودلالة العقد على ان الحمل تابع فيصير ذكره شرطاً فاسداً **قوله** غير ان المفسد في الكتابة
 استثناء من قوله لانها تبطل بالشروط الفاسدة ومعناه ان الشرط الفاسد في الكتابة انما يكون
 الها اذا كان متمكناً في صلب العقد منها كالكتابة على الخمر والخنزير او على قيمته
 خل في البديل * واما اذا لم يكن في صلبه كما اذا شرط على المكاتب ان لا يخرج
 فلهذا ان يخرج والعقد صحيح لان الكتابة تشبه البيع انتهاء لانه مال في حق المولى ولا

(كتاب البيوع — * باب البيع الفاسد *)

ولا يصح الا ببدل معلوم ويحتمل الفسخ ابتداء ويشبه النكاح من حيث انه ليس بمال في حق نفسه ولا يحتمل الفسخ بعد تمام المقصود فالحقناه بالبيع في شرط تمكن في صلب العقد والنكاح فيما لم يتمكن فيه * واما الثاني فكا الهبة والصدقة والنكاح والخلع والصلح عن دم العمد فانها لا تبطل بالشروط الفاسدة لان الفساد باعتبار افضائه الى الربوا وذلك لا يتحقق الا في المعاوضات وهذه تبرعات واستقاطات والهبة وان كانت من قبيل التمليكات لكنها عرفنا بالنص ان الشرط الفاسد لا يفسدها فانه عليه السلام اجاز العمري وبطل شرطه للمعمر حتى يصير لورثة الموهوب له لا لورثة المعمر اذا شرط عوده فيصح العقد ويبطل الاستثناء واما الثالث فكا الوصية اذا وصى بجارية لرجل واستثنى حملها فانه يصح والجارية وصية والحمل ميراث اما عدم بطلان الوصية فلانها ليست من المعاوضات حتى تبطل بالشرط الفاسد واما صحة الاستثناء فلان ذكر ان الوصية اخت الميراث والميراث يجري فيما في البطن لانه عين بخلاف ما اذا استثنى خدمته لان الميراث لا يجري فيه لانها ليست بعين وذكر ضمير الخدمة على تاويل المذكور واعتراض على قوله الاصل فيه ان ما لا يصح افرادة بالعقد لا يصح استثناءه من العقد بانه يلزم من ذلك ان ما يصح افرادة بالعقد يصح استثناءه والخدمة في الوصية مما يصح افرادة بالعقد فانه لو قال اوصيت بخدمة هذه الجارية فلان صح العقد فوجب ان يصح استثناءه واوجب بان هذا العكس غير لازم واثن سلم فلان سلم ان الوصية عقد لا يرى انه يصح قبول الموصى له بعد موت الموصي ويدخل الموصى به في ملك ورثة الموصى له بدون القبول اذ امانات الموصى له قبل الفوت ولا يتناولها نظم العقد مطلقا والتاويل ان يتناول اعتبرتم الوصية عقد او عكستم الاصل المذكور في الوصية بالجارية واستثناء الحمل حيث جعلتم الاستثناء في الحمل صحيحة الصحة افرادة بالعقد ولم تذهبوا ذلك في الوصية بالجارية واستثناء الخدمة مع صحة افراد العقد فما الفرق بينهما واستجاب انما مع العكس و

(كتاب البيوع باب * باب للبيع الناسد *)

وانما منعنا لزومه والفرق بينهما ان تصحيح الاستثناء يقتضي بقاء المستثنى لو ارث الموصي فما صلح ان يكون موروثا كالحمل صحناه وما لم يصلح كالخدمة بمنعناه **قوله** ومن اشترى ثوبا على ان يقطعه البائع قد تقدم وجه ذلك فلا نعيده قال ههنا صفقة في صفقة وفيما تقدم صفقتين في صفقة لكن يلزم فيهما صفقة في صفقة فكانهما سواء يشير اليه قوله على ما مر وقيل قال هناك صفقتين لان فيه احتمال الاجارة والعارية وههنا صفقة اذ ليس فيه احتمال العارية **قوله** ومن اشترى نعلا هذا النعل بالمثال قطعها به فهو تسمية الشيء باسم ما يؤل اليه اذ الصرم هو الذي يقطع بالمثال وشرك النعل وضع عليها اشراك وهو سيرها الذي على ظهر القدم فمن اشترى صرما وشرطان بخدوة او نعلا على ان يشركه البائع فالبائع فاسد في القياس ووجهه ما بيناه شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحد المتعاقدين وفي الاستحسان يجوز للتعامل والتعامل قاض على القياس لكونه اجما عافليا كصبغ الثوب فان القياس لا يجوز استنجار الصباغ لصبغ الثوب لان الاجارة عقد على المنافع لا الاعيان وفيه عقد على العين وهو الصبغ لا الصبغ وحدة ولكن جواز التعامل جواز الاستصناع والبيع الى النيروز معرب نوروز اول يوم من الربيع والمهرجان معرب مهر كان يوم في طرف الخريف وصوم النصارى وفطر اليهود ومعناه تاجيل لنمر الى هذه الايام فاسد اذ الم يعرف المتبائع مقدار ذلك الزمان لجهالة الاجل المدة الى النزاع لا ابتناء المبايعة على المماكسة اي المجادلة في القضان والمماكسة وجودة في المبايعة الى هذا الاجل فيكون الجهالة فيه مفضية الى النزاع ومثلها مد البيع وانكنا يعرفان ذلك لكونه معلوما عندهما او كان التاجيل الى فطر النصارى معربا صوفي صومهم جاز لان مدة صومهم بالايام معلومة وهي خمسون يوما **قوله** ولا يجوز البيع الى قدوم الحاج والحصاد بفتح الحاء وكسرها قطع ع والدياس ان يوطأ المحصود بقوائم الدواب من الدوس وهو شدة وطئ

وتطعم الشيء بالقدم والقطف بكسر القاف قطع العنب من الكرم والفتح لغته فيه والخزاز
 قطع الصوف والنخل والزرع والشعر والبيع الى وقت قدوم الحاج والى هذه الاوقات
 غير جائز للجهالة المفضية الى النزاع بتقديم هذه الاوقات وناظرها والكفالة الى هذه
 الاوقات جائزة لان الجهالة اليسيرة متحملة في الكفالة الابرى انها تحتمل الجهالة
 في اصل الدين بان تكفل بما ذاب على فلان ففي وصفه اولى لكون الاصل اتوى
 من الوصف وهذه الجهالة يسيرة لاختلاف الصحابة رضي الله عنهم فيها فان عائشة
 رضي الله عنها كانت تجيز البيع الى العطاء وان احتل التقدم والتاخر لكونها يسيرة
 وابن عباس رضي الله عنهما منعوا ونحن اخذنا بقوله وهذا قد يشير الى ان الجهالة اليسيرة ما كانت
 في التقدم والتاخر والفاحشة ما كانت في الوجود كهبوب الريح مثلاً والبيع لما لم يكن
 محتملاً للجهالة في اصل الثمن لم يكن محتملاً له في وصفه ورد بانه لا يلزم من عدم
 تحصيل اصل الثمن عدم تحصيل وصفه لان الاصل اتوى اذ هو يوجد دون الوصف
 الخاص دون عكسه واجيب بان المانع من تحصيل اصل الثمن الجهالة هو اضرارها
 الى النزاع وهو موجود في جهالة الوصف فيمنعه واذا باع مطلقاً ثم اجل الثمن اتى هذه
 الاوقات صح لكونه تاجيل الدين وهذه الجهالة فيه متحملة بمنزلة الكفالة لعدم ابتائهما
 على المماكسة ولا كذلك اشتراطه في اصل العقد لانه يفسد بالشرط العاسد ولو باع الى هذه
 الاجال اعنى النيروز والمهرجان الى اخر ما ذكرنا من القطف والجزاز ثم تراعى باسقاط اليمين
 قبل تحقق هذه الاوقات انقلب البيع جائزاً خلافاً لفررح هو يقول العقد فاسد فلا ينقلب جائزاً
 كاسقاط الاجل في الكاح يعني على اصلكم واما على قول فررح فالنكاح الى اجل
 والشرط باطل كما تقدم في الكاح وهذا استدلال من جانب فررح بما لم يقل به وهو
 على ما ينبغي وقد قررناه في التقرير وقلنا الفساد للمنازعة والمنازعة انما تتحقق ضد
 الاجل فاذا اسقط ارتفع الفساد قبل تقريره فيعود جائزاً فان قيل الجهالة تقرر في ابتداء

(كتاب البيوع **سنة** * باب البيع الفاسد *)

فلا يفيد سقوطها كما اذا باع الدرهم بالدرهمين ثم اسقطا الدرهم الزائد اجاب بان هذه
الجهالة في شرط زائد وهو الاجل لا في صلب العقد فيمكن اسقاطه بخلاف ما ذكرت لان الفساد
فيه في صلب العقد واعتراض بانه اذا انكح بغير شهود ثم اشهدا بعد الكاح فانه لا يتقلب جائزا
وليس الفساد في صلب العقد واذا باع الى ان يهب الريح ثم اسقطا الاجل لا يتقلب جائزا
واجيب عن الاول بان الفساد فيه لعدم الشرط فهو قوي كما لو كان في صلب العقد الا يرى
ان من صلى بغير طهارة ثم تظهر لم تنقلب صلواته جائزة وعن الثاني بان هبوب الريح
ليس باجل لان الاجل ما يكون منتظرا والهبوب قد يكون متصلا بكلامه وفولده بخلاف النكاح
جواب من قياس زفر ربح على النكاح وتقريره انافد فلنا ان العقد السادس قد يتقلب جائزا
قبل تقرير المفسد ولم نقل ان عقد ايقبل الى عقد آخر والنكاح الى اجل منعه وهي عقد
غير عقد النكاح فلا يتقلب نكاحا وقوله في الكتاب اي التدويري ثم تراصيا خرج وفاقا
لان من له الاجل يستبد باسقاطه لانه خالص حقه **قوله** ومن جمع بين حرو عبد او شاة ذكية
وميتة اذا جمع في البيع بين حرو عبد او شاة ذكية وميتة بطل البيع فيهما مطلقا سواء فصل
المن او لم يفصل عند ابي حنيفة ربح وقال ابو يوسف ومحمد ربح ان سمي لكل واحد منهما
قال ان يقول اشتريتهم بالف كواحد منهما بخمسائة جاز العقد في العبد والذكية وان جمع
بين عبد وهدبر او بين عبدة وعبد غرة صح العقد في العبد بخصته من المن عندهم خلافا
لـ ربح فيهما اي في العبد والمذبر او في الجمع بين جميعه وتروك التسمية عامدا كالميتة والمكاتب
الاولاد كالمذبر قال نيل متروك التسمية مجتهد فيه فصار كما مذبر فوجب جواز بيعه
كبي كبيع الغن مع المذبر احيب بانه ليس بمجتهد فيه بل خطأ بين المخالفين الدليل
وهدينا. تعالى ولا تَكُونُوا مِمَّنْ يَدْعُونَ بِدَعْوَةِ اللَّهِ لِيَكُونَ لَهُمْ عِلْمٌ هُمْ يُعْذِرُونَ اذ افضى بحله
لنساء نكان بسواء من جمع بين حرو عبد في البيع * لئلا يربح الا اعتبار بالعص الاول
جمع بين الحرو والعبد بجماع انتفاء المحايمة في حق الجميع ولا يبي يوسف ومحمد ربح

روح اذا سمى لكل ثمان ان الفاسد بقدر الفاسد ان الحكم يثبت بقدر دليله والفاسد في الحر كونه
 ليس بمحل للبيع وهو مختص به دون الثمن فلا ينعدها كما اذا جمع بين الاجنبية واخته
 في عقد النكاح بخلاف ما اذا لم يسم ثمن كل واحد لان ثمن العبد مجهول ولا يثبت روح
 وهو الفرق بين فصل الحر والمدبر مع الثمن ان الحر لا يدخل تحت العقد اصلا لانه ليس بمال
 والبيع صفقة واحدة بدليل ان المشتري لا يملك قبول العقد في احدهما دون الآخر
 واذا كان كذلك فكان قبول العقد فيما لا يصح فيه العقد شرطا لصحة العقد فيما يصح فيه
 فكان شرط الفاسد اوفيه بحث * اما اولاً فلانه اذا بين ثمن كل واحد منهما كانت الصفقة متعرة
 وروح لا يكون قبول العقد في الحر شرطاً للبيع في العبد * واما ثانياً فلان الشرط الفاسد هو ما يكون
 فيه منفعة لاحد المتعاقدين او للمعقود عليه حتى يكون في معنى الربو وليس في قبول العقد
 في الحر منفعة لاحدهما ولا للمعقود عليه فلا يكون شرطاً فاسداً * واما ثالثاً فلان قبول العقد
 في الحر انما يكون شرطاً لقبول العقد في العبد اذا صح الاجاب فيهما لئلا يتضرر البائع
 بقبول العقد في احدهما دون الآخر ولم يوجد فيما نحن فيه نصار كما لجمع بين العبد والمدبر
 واجيب عن الاول بان الصفقة متحدة في مثله اذا لم يتكرر البيع والشراء وقد تقدم
 في اول البيوع * وعن الثاني بان في قبول العقد في الحر منفعة للبائع فانه اذا باعهما
 بالف والحر ليس بمال يقابله بدل فكانه قال بعث هذا العبد بخمسمائة علي ان تسلم
 الي خمسمائة اخرى فينتفع بفضل خال عن العوض في البيع وهو الربو * وعن الثالث
 بان الاجاب اذا صح فيهما صح العقد والشرط جميعاً فلا يكون مما نحن فيه * واذا ظم
 هذا ظهر الفرق بين الفصلين وتم جواب زفر راجع عن التسوية بينهما وقوله بخلاف النكاح حين
 من قياسهما على النكاح بان النكاح لا يطل بالشرط الفاسد بخلاف البيع وقوله ما البيع في
 متصل بقوله ان الحر لا يدخل تحت العقد واراد بهؤلاء المدبر والمكاتب و
 وعبد الغير فانهم دخلوا تحت العقد بما مال به فانهم باعتبار الفرق والنفوس وعما هو

(كتاب البيع من مجموع الفتاوى)

وقوله ولهذا ينفذ بجوزان ان يتحققن توضيحاً لقوله موقوفاً ان البيع في مصلحة غير موقوف عليه الغير موقوف عليه اجازته في المكاتب علي رضا في اصم الروا يلتزم وفي المدة بمصلحة غير موقوف عليه القاضي وكذا ان القاضي القاضي يجوز بيع ام الولد نفذ عند ابن حنيفة وابن يوسف رحمهما الله خلا للمحمد رج بناء على ان الاجماع اللاحق يرفع الاختلاف السابق عنده فيكون القضاء عليه خلاف الاجماع فلا ينفذ عندهما لا يرفع فيكون القضاء في فصل مجتهد فيه فينفذ وقد عرف ذلك في اصول الفقه فان قيل كيف يصح قوله موقوف وقد قال في اول الباب وبيع ام الولد والمدير والمكاتب باطل فالجواب انه باطل اذا لم يجز المكاتب والمدير القاضي يجوز بيع ام الولد والمدير يدل على ذلك تمام كلامه هناك * وبجوزان يكون توضيحاً لقيام المالية فان الاجازة وقضاء القاضي لا ينفذ في غير مصلحة واذا نفذ هنا عرفنا المحلية فيهما ولا محل للبيع الابقام المالية فعرفنا انهم دخلوا في العقد فكان الواجب ان لا يكون العقد فيهم فاسداً الا ان المالك باستحقاقه المبيع وهو لأه باستحقاقهم انفسهم ردوا الباع وبناء اي الرد بالاستحقاق لا يكون الا في البقاء فكان كما اذا اشترى عبد ين وذلك احد هذا جبل القبض بقي العقد في الباقى بحصته من الثمن بقائه لم يمنعه من البيع ردنا اي الجمع بين الثمن واحد المذكور ين لا يكون شرطاً للقبول في غير البيع ولا بعد الحصة ابتداء بعد ما ثبت دخوله في البيع ولهذا لا يشرط حالة ديان لدين حدا واحد من العبد والمدير اي فيما اذا اجمع بين الثمن والمدير * فصل في احكامه *

من المشترى الباع ما كان حكم الشيء لكونه افراد بذاته بعقبه ذكر احكام بما استحقاقه * والبيع عند البيع عليه ما رأى صحيح وفاسد وباطل وموقوف * انفي رح اي صحيح وباطل لا غير * داد قبض المشتري المبيع في البيع ما رأى نعم يعني بذاته وفي العقد عوضان ما لان ملك المبيع ولزمته القيمة ذكر

(كتاب البيوع - باب البيع الفاسد - فصل في أحكامه)

فكروا القبض لترقب الاحكام عليه وذكر البيع الفاسد لان الباطل لا يفيد شيئا وان كان
 به القبض * وامر البائع يعني به الاذن في القبض اعم من كونه صريحا او دلالة والمقصود
 بدلالة الاذن هو ان يقبضه عقيب العقد بحضرة البائع فان لم يكن بحضرة البائع
 لم يملكه بخلاف الصريح فانه يفيد مطلقا * وقيد ان يكون في العقد عوضان ما لان لفائدة
 من ذكرها وقوله ملك المبيع هو قول عامة المشائخ رحمهم الله سوى اهل العراق فانهم يقولون المبيع
 في البيع الفاسد مملوك التصرف لا مملوك العین وقد تقدم الكلام فيه وقال الشافعي رح
 القبض في البيع الفاسد لا يفيد الملك لانه محظور والمحظور لا تنال به نعمة الملك لان
 المناسبة بين الاسباب والمسببات لا بد منها ولان النهي نسخ للمشروعية للتضاد بين النهي
 والمشروعية اذ النهي يقتضي القبح والمشروعية تقتضي الحسن وبيدهما منافاة والمنسوخ
 المشروعية لا يفيد حكما شرعيا ولهذا لا يفيد قبل القبض فصار كما اذا باع الخمر بالدرهم
 او بالتمت وقبضها المشتري فانه لا يفيد الملك ولا ان البيع الفاسد مشروع باصله لان ركن البيع
 وهو مبادلة المال بالمال بطريق الاكتساب بالرضى صدر من اهله اذ الكلام في ان لا خال
 في العاقلين مضافا الى محله كذلك وكل بيع كان كذلك يفيد الملك فهذا البيع يفيد
 الاية لا قد يكون النهي مانعا عن ذلك لان النهي بقدر المشروعية عندنا لا يقتضاه التصور
 ليكون النهي مما يتكون ليكون العبد مبتلى بين ان يترك باختياره في باب وبين ان يأتي به
 فيعاقب عليه فانفس البيوع مشروع وبه قال نعمة الملك لكن لا بد فيه من قبض متقضى النهي
 فجعلناه في وصفه مجاورا كما في البيع وقت الداء عملا بالوجهين وقد ترددنا في التقرير
 على وجه اتم واعترض بان المحظور في البيع وقت الداء مجاورا ما في المتنازع فيه
 فهو من قبيل ما اتصل به وصفا لا يكون قوله كما في البيع وقت الداء صحيحا وايضا لا
 هناك الكراهة وفي المتنازع فيه الشاذ اوجب بان غرض المحقق من ذكر المحظور
 بيان ان المحظور ليس بمعنى فيء من ماله كذا زعمه الخصم بهر الجوارحه والحق

(كتاب البيع - باب البيع العاسد - فصل في أحكامه)

وصفاً في ذلك * وبأن فرضه أن حكم المنهي عنه ليس البطلان كما يدعيه الخصم والكراهة والفساد يشتركان في عدم البطلان طالع التقرير تطلع على ذلك قوله وإنما لا يثبت قبل القبض كيلا يؤدي الي تقرير الفساد جواب من قوله ولهذا لا يفيد قبل القبض وتقرير ذلك أنه لو ثبت الملك قبل القبض لوجب تسليم الثمن ووجب على البائع تسليم المبيع لأنهما من مواجب العقد فيقرر الفساد وهو لا يجوز لأنه واجب الرفع بالاسترداد وكل ما هو واجب الرفع بالاسترداد لا يجوز تقريره وإذا كان واجب الرفع بالاسترداد يعني إذا كان المبيع مقبوضاً فلأن يكون واجب الرفع بالامتناع عن مطالبة أحد المتعاقدين أولى لكونه أسهل لسلامته عن المطالبة والاحضار والتسليم والتسلم ثم الرفع بالاسترداد وعرض بأنه لو لم يغد الملك قبل القبض لم يفده بعده لأن كل ما يمنع من ثبوت الملك بالمبيع قبل القبض يمنع بعده كخيار الشرط وبأنه لو أفاد بعد القبض كان تقرير الفساد والجواب عن الأول أنه ممنوع والالزم أن يكون الشيء مع غيره كالشيء لامع غيره وهو محال وخيار الشرط أنه يستوي فيه القبض وعدمه لأن ثبوت الملك فيه معلق بسقوط الخيار معنى لأنه يقول علي أني بالخيار والمعلق بالشرط معدوم قبل وجوده وتعلقه بالشرط لم يخلف بين وجود القبض وعدمه فلم يلزم أن يكون الشيء مع غيره كالشيء لامع غيره لأن الشرط أهدر الغير أعني القبض وعن الثاني أن تقرير الفساد بعد القبض يست في ضمن الضمان فإن القبض بوجب الضمان فإن لم ينتقل الملك من المضمون له إلى الضامن لا اجتماع البدلان في ملك شخص واحد وهو لا يجوز منيات لا معتبر بها قوله ولأن السبب دليل آخر على إفادة البيع العاسد الملك

ض * ووجهه أن السبب يعني البيع العاسد قد ضعف لمكان اقترانه بالقبض فيشترطه بالقبض في إفادة الحكم لأن القبض شبهها بالإيجاب فصا كان الإيجاب البيع إذا دقوة في نفسه فهو كاهية في احتياجه الي ما يعضد العقد من القبض وقوله

والمينة ليست بمال جواب عن قياس الخصم المتنازع فيه على البيع بالمينة * ~~والمينة~~
 ان المينة ليست بمال وماليس بمال لا يجوز فيه البيع لفوات ركنه ولو كان الخمر مضمنا
 وهو ما اذا اشترى الخمر بالدرهم فقد خرجناه يعني في اوائل البيع الفاسد واراد به ما قاله
 واما بيع الخمر والخنزير ان كان بالدين كالدراهم والدنانير فالبيع باطل ولا يلزم
 من بطلان البيع فيما اذا كان الخمر مضمنا بطلان البيع في المتنازع فيه وشي آخر ابي دليل
 آخر سوى ما ذكرنا هناك وهو ان العقد الواقع على الخمر يوجب القيمة لا عين الخمر
 لان المسلم ممنوع عن تسليم الخمر وتسليمها فلو قلنا بان عقد البيع في الصورة المذكورة
 لجعلنا القيمة مضمنا لان كل عين يقابله الدراهم او الدنانير في البيع فهو مضمن لعين الدراهم
 والدنانير للتمنية خلقه وشرعا ولا عهد لنا بذلك في صورة من صور البياعات والقول به
 تغيير للمشروع فحكمنا ببطلانه وقوله ثم شرط ان يكون القبض باذن البائع اشارة الى صحة
 الاذن باذلاله كما اذا قصه في مجلس العقد بحضرته قبل الافتراق ولم ينهه فانه يصح
 استحسانا وقوله هو الصحيح احتراز عما ذكره صاحب الايضاح وسماه الرواية المشهورة
 فقال وما قبضه بغير اذن البائع في البيع الفاسد فهو كما لم يقبض وهذه الرواية هي المشهورة
 ووجه الصحيح ان البيع تسليط منه على القبض فاذا قبضه بحضرته قبل الافتراق
 ولم ينهه كان بحكم التسليط السابق فيكتفى به وعلى هذا القبض في الهبة في مجلس العقد
 يصح استحسانا وعلى رواية صاحب الايضاح يحتاج الى الفرق بين الهبة والبيع السادس *
 وذلك بان العقد اذا وقع فاسدا لم يتضمن تسليطا على القبض لان التسليط لو ثبت انما يثبت
 بمقتضا شرعا والفاسد يجب اعدامه فلم يثبت المقتضى وهو التسليط على القبض *
 بخلاف ما اذا وهب فانه يكون تسليطا على القبض استحسانا مادام في المجلس لان التصرف
 وقع صحيحا فجاز ان يكون تسليطا بمقتضا وانما يتوقف على المجلس لان القبض
 في باب الهبة وانه ينزل منزلة الثبوت في حق الحكم فكما ان الثبوت يتوقف على المجلس

(كتاب البيع - باب البيع الخامس - فصل في أحكامه)

فكذا التسليم على القبض يتوقف عليه وشرط أن يكون في العقد عوضان كل واحد منهما مال ليتحقق ركن البيع وهو مبادلة المال بالمال فيخرج على هذا الاشتراط البيع بالمدينة والدم والحرو والريح التي تهب والبيع مع نفي التمن ويجعل الكل باطلا لعدم المادية في هذه الأشياء سواء كانت تمنا أو ممتنا لكن ذكر جهة الاثمان ليعلم انها اذا كانت مبيعة كان البيع اولي بالبطلان وقوله اي قول القدروري لزمته قيمته معناه اذا كان المبيع من ذوات القيم كالحيوان والعدديات المتفاوتة وامافي ذوات الامثال كالمكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة فيجب المثل لانه مضمون بنفسه بالقبض فشا به الغصب والحكم في الغصب كذلك بقاء على ان المثل صورة ومعنى اعدل من المثل معنى فلا يعدل عنه الا اذا تعدر قوله **واصل واحد من المتعاقدين** اي كل واحد من متعاقدي البيع العام له فسخ البيع رفعاً للعقد سواء كان قبل القبض او بعده اما اذا كان قبل القبض فلما تقدم انسلم يفسد الحكم فكان الفسخ امتناعاً عن ان يفيد الحكم واما اذا كان بعده فلا يخلو اما ان يكون الفسخ في صلب العقد اي لمعنى في احد البدلين كبيع درهم بدرهمين وبيع ثوب بمخمر او بشرط رائد كاشتراط ما ينتفع به احد العاقدين والبيع الى النير وزوالمهرجان ونحو ذلك فان كان اذول كان لكل واحد منهما فسخه بحضرة صاحبه عند ايخنيفة ومحمد رحمهما الله لقوة العقد * وعندابي يوسف رح بحضرة وغبته * وان كان الثاني فلكل منهما ذلك اذا كان قبل القبض واما اذا كان بعد فللادي له الشرط ان يفسخه بحضرة صاحبه اذا كان المبيع في يد المشتري على حاله لم يزد ولم ينقص * واما اذا لم يكن كذلك ففيه تنصيص فيطلب في شرح الطحاوي وفيل المذكور في الكتاب قول محمد رح ووجهه ما ذكر ان العقد قوي فكان الواجب ان لا يكون لاحد حق الفسخ لكن الرضاء لم يتحقق في حق من له الشرط فله ان يفسخه واما على قول ايخنيفة وابي يوسف رحمهما الله فلكل واحد من المتعاقدين حق الفسخ لانه مستحق حقاً للشرع فانتفى لزوم من العقد

العقد وفي العقد الغير اللازم يتمكن كل واحد من المتعاقدين من فسخه كذا في الذخيرة
والابيضاح والكافي **قوله** فان باع المشتري المقبوض بالشراء الفاسد نفذ بيعه لانه ملكه
بالقبض وكل من ملك بالقبض شيئاً يملك التصرف فيه سواء كان تصرفاً لا يحتمل
النقض كالأعتاق والتدبير او يحتمله كالبيع والهبة ورد بان المبيع لو كان مأكولاً لم يحل
أكله ولو كانت جارية لم يحل وطئها ذكر الطحاوي فلم يملك التصرف مطلقاً واجيب
بالمع فان محمد ارح نص في كتاب الاستحسان على حل تناوله قال لان البائع
سلطه على ذلك * وذكر شمس الأئمة الحلواني بكرة الوطئ ولا يحرم فاما ذكر في شرح
الطحاوي يحمل على عدم الطيب ولئن سلم فالوطئ مما لا يستباح بصريح التسليط
فبدل الله اولي * وجواز التصرف باعتبار اصل الملك وهو ينكح من صفة الحل *
فان كان البيع نافذا سقط حق استرداد البائع لتعلق حق العبد وهو المشتري الثاني
بالبائع الثاني ونقض البيع الاول لحق الشرع واذا اجتمع حق الشرع وحق العبد يقدم
حق العبد لحاجته وغنى الشرع وفيه بحث لان التصرف ان كان اجارة او تزويجا
لم يسقط حق استرداده وكذا اذا مات المشتري وورث وارث المشتري وان تعلق
بذلك حق العبد فكان ذلك تحكماً واجيب عن الاول بان الاجارة عقد ضعيف يفسخ
بالا عذار وفساد الشراء عذر في فسخها كما يأتي ولم يذكر محمد ارح من يفسخها
وذكر في النوادر ان القاضي يفسخها والتزويج يشبه الاجارة لو روده على المنفعة
والبائع يرد على ملك الرقبة والفسخ كذلك فتعلق حق الزوج بالمنفعة لا يمنع الفسخ
على الرقبة والمكاح على حاله قائم وعن الثاني بان ملك الوارث في حكم عين
ما كان للورث وله ايراد العيب ويرد عليه وذلك الملك كان مستحق القصد
الى الوارث كذلك حتى لو مات البائع كان لوارثه ان يسترد المبيع من
بحكم الفساد * وهذا بخلاف ما لو اوصى المشتري بالمشتري لشخص ثم ما

(كتاب البيع منه باب البيع الفاسد * فصل في الخفاضة)

لم يبق للبائع حق الاسترداد من الموصى له لان الموصى له بمنزلة المشتري الثاني في ثبوت ملك متجدد له بسبب اختياري ليس في حكم عين ما كان للموصى ولهذا لا يرد بالعيب فان قيل قولهم اذا اجتمع الحقان يقدم حق العبد منقوض بما اذا كان في يد حلال صيد ثم احرىم فانه يجب عليه ارساله وفيه تقديم حق الشرع اجيب بان الواجب فيه الجمع بين الحقين لامكانه بالارسال في موضع لا يضيع ملكه لا الترجيح فانه انما يصار اليه اذا امتنع الجمع **قوله** ولان الاول دليل آخر على سقوط حق استرداد البائع ووجهه ان البيع الاول مشروع باصله دون وصفه لما تقدم من معرفة ماهية الفاسد عندنا والبيع الثاني مشروع باصله ووصفه اذا خلل فيه لافي ركنه ولا في عوارضه فلا يعارضه مجرد الوصف وحاصله ان الفاسد لا يعارض الصحيح **قوله** ولانه حصل بتسليط من جهة البائع دليل آخر على ذلك ومعناه ان البيع الثاني حصل بتسليط البائع الاول حيث كان القبض باذنه فاسترداده نقض ما تم من جهته وذلك باطل ونقض باسترداده قبل وجود البيع الثاني فانه نقض ما تم من جهته وذلك باطل والجواب ان لان التمام فيه فان كلا من المتعاقدين يملك الفسخ فابن التمام فاذا باع المشتري فقد انتهى ملكه ولهذا لا يملك الفسخ والمنهي مقرر واذا انقرر فقد تم ولم يكن ذلك الامنه ابتداء فيكون الاسترداد نقضا لما تم من جهته **قوله** بخلاف تصرف المشتري جواب عما يقال لو كان تعلق حق الغير بالمشتري مانعا من نقض التصرف لم تنقض تصرفات المشتري في الدار المسفوعة من البيع والهبة والبناء وغيره التعلق حقه بها لکن للسفيع ان ينقضها وتوجيه الجواب ما دال لان كل واحد من حق المشتري والسفيع حق العبد ويستويان في المشروعية فيجوز نقض احدهما للآخر .
 ينقضه وحاصله ان تعلق حق الغير انما يمنع القبض اذا كان في مقابلته ما هو مرجوح .
 اما اذا كان ما هو راجح فلا يمنع وحق السفيع راجح لانه عند صحة الاخذ تحول اليه فبقى تصرفات المشتري بلا سند فتنقض ولانه ما حصل التسليط من جهة السفيع

الشفيع ليكون نقضه نقضاً لما تم من جهته وهذا لأن التسليم إنما يثبت بالأذن أو بإثبات الملك **قوله** للمشتري للمصرف ولم يوجد من الشفيع شيء من ذلك **قوله** ومن اشترى عبداً بخمر أو خنزير فقبضه بأذن البائع واعتقه أو باعه بيعاً صحيحاً وأعاد لفظ البيع كراهة أن يغير لفظ محمد رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَى لو تركه أو وهبه وسلمه فهو أي ما فعل من هذه التصرفات جائز وعليه القيمة أما جوازها فلما ذكرنا أنه ملكه بالتقبض والملك مطلق للتصرف فينقذ وأما وجوب القيمة فلما تقدم أنه مضمون بنفسه بالتقبض فشابه الغصب وبالأعتاق قد هلك فصارت كمنصوب قد هلك وفيه القيمة وبالهبة والتسليم والبيع قد انقطع حق الاسترداد على ما مر آنفاً من قوله لتعلق حق العبد بالباي * والكتابة والرهن نظيران للبيع لأنهما لا زمان فإن الرهن إذا اتصل بالتقبض صار لازماً في حق الراهن كالكتابة في حق المولى إلا أن حق الاسترداد يعود بمجرأ الملكات وبك الرهن لزوال المانع وهو تعلق حق العبد * قبل أن يخصصهما في عود الاسترداد زيادة فائدة لأنه دأبت في جميع التصرفات التي تنقض التصرفات حتى لو رد المبيع بعيب قبل القضاء بالتقضاء أو رجع الواهب في هبته عادلاً للبائع ولا يثبته الاسترداد لعوده قديم ما كنه إليه * ثم عود حق الاسترداد في جميع الصور ما يكون إذا لم يقبض على المشتري بالقيمة * وأما إذا كان بعد القضاء بذلك فقد تحول الحق إلى القيمة فلا يعود إلى المبيع كما إذا قضى على الغاصب بثبوت المنصوب السابق ثم عاد **قوله** وهذا أي انتطاع الاسترداد بالتصرفات المذكورة بخلاف الجارية فإن حق الاسترداد فيها لا ينقطع لما ذكرنا أنها تنقسم بالأعداد وورثع المصاد من اقرب الأعداد ولأنها تغف شيئاً فشيئاً فيكون الرد منها عارفاً في الجوابين إشارة إلى المدعيين فيها **قوله** وليس لله في البيع المصادان يأخذ ليس للبائع في البيع المصادان أخذاً حتى يرد المصدق في البيع المصاد الذي أخذها من المشتري وليس يرد بل المراد بهما أخذ البائع في عهده المصدق من حيث يكون الرهن المصدق بهما المصدق

كتاب البيوع

ثابت في الأجزاء التي ذكرها في المبيع متصوراً بالمقبوض مكان له ولاية إن لا يدفع
 المبيع إلى إن يأخذ المبيع من البائع كما في الرهن لكنه يفارقه من وجه آخر وهو أن الرهن
 مضمون بهد والعرض لا يقر وهذا المبيع مضمون بجميع قيمته كما في الغصب وإن مات البائع
 فالمشتري المستوفى يستوفى السمن لأنه يقدم عليه حال حيوته لما تقدم من أن للمشتري
 حق منع البائع من المبيع إلى أن يأخذ ما أدى إليه وكل من يقدم عليه حال حيوته تقدم على
 غرمائه وورثته بعده وفاته كالمترتهن فإن الراهن إذا مات وله ورثة وغرماء فالمترتهن أحق بالرهن
 من الورثة والغرماء حتى يستوفى الدين ثم انكأ دراهم السمن فائمه بأخذها بعينها لأنها
 فيه نعين بالنعين على رواية أبي سليمان وهو الأصح وعلى رواية أبي حفص
 لا نعين * والقرض العاسد وهو بيع دراهم بدرهم إلى أجل في تعيين المقبوض للرد
 على الروابنين وجه رواية أبي حفص الاعتبار بالبيع الصحيح ووجه رواية أبي سليمان
 ما ذكره المصنف رح أن السمن في يد البائع بمنزله المغصوب في كونهما مقوضين لا على
 وجه مشروع وفيل في حكم النقص والاسترداد والدرهم المغصوبة نعين للرد ويجب
 رد عينها إذا كانت قائمة وانكأ مستهلكه أخذ مملها لما يباينه بمنزله المغصوب والحكم
 فيه كذلك وذكر في العوائد الظهيريد أن المبيع باع بحق المشتري فإن فضل شيء
 يصرف إلى الغرماء كما في بيع الرهن بالدين **قوله** ومن باع داراً بعا فاسداً فبها المشتري
 فعلبه ويمتها عدا أبي حنيفة رح وقال لا ينقص الباء ويرد الدار وكذا إذا اشترى أرضاً وغرس
 فيها وذكر في الإيضاح أن قول أبي يوسف رح هذا هو قوله الأول وقوله الآخر مع أبي حنيفة رح
 لهما أن حق السبع أصعب من حق الدئع لأنه محتاج فيه إلى العناء والرعي ويبطل
 بالتأخير ولا يورث بخلاف حق الدئع فإنه لا يحتاج إلى ذلك وقد تقدم أن البائع يباع
 داراً إذا مات كان لورثته الاسترداد والأصعب إذا لم يبطل بشيء فالأقوى لا يبطل به
 يتهي وحق الشئع لا يبطل بالبلاء والغرس بحق البائع كذلك ولا يبي حنيفة رح أن

أن البناء والغرس قد حصل للمشتري بتسليط من جهة البائع وكل ما هو كذلك ~~يبيعه~~
حق الاسترداد كالباع الحاصل من المشتري بخلاف حق الشفع إذا تسليط لم يوجد منه
ولهذا لو وهبها المشتري لم يبطل حق الشفع وكذلك لو باعها من آخر فانه يأخذ بالشفعة
بالباع الثاني بالثمن أو بالأول بالقيمة وأن كان لا شفعة بالبائع العاسد لأن حق البائع
قد انقطع ههنا وعلى هذا صار حق الشفع لعدم التسليط منه اقوى من حق البائع لو جرده منه
وهذا التقرير يبيح أن قوله مما يقصد به الدوام لا مدخل له في الشفعة * قيل وإنما دخله
فيها إشارة إلى الاحتراز عن الإحارة فإن البناء والغرس بالاجارة لا يقصد بهما الدوام * ولعله
ذكره لأن بلحقه بالبيع في كونه منها مقررًا لأنه لا تصد به الدوام أشبه البيع فكان منها للملك
فيستطع به حق الاسترداد كالباع وإذا أنت هذا كان الشفع أن بأحد بالشفعة لاقتطاع حق البائع
في الاسترداد البناء لصيرورته حتمية البيع الصحيح فينقص الشفع بناء المشتري وأعرض عليه
بأنه إذا وحى بنقص البناء لحق الشفع وفيه تفرد العاسد وجب نقضه لحق البائع بطريق
الأولى لأن فيه إعدام العاسد وإذا توهم أنه ذكر فليس بوارد إذ البائع مسلط دون الشفع ولا يلزم
من نقضه لمن ليس بمسلط نقضه لمسلط وانتهى الأولوية بطلت الملازمة واعتراضه أيضا بأنه إذا
نقص البناء لحق الشفع وجب عود حق البائع في الاسترداد لوجود المقتضي وهو العقد
العاسد وانتفاء المانع وهو البناء كما إذا باع المشتري شراء عاسدا يباع صحيحا ورد عليه المبيع
بما هو مسخ واجيب بوجود مانع آخر فإن المانع من الاسترداد إنما ينتفي بعد ثبوت الملك
للسمع وأنه مانع آخر من الاسترداد وهذا الآن النقض أنه واجب ضرورة إبقاء حق الشفع
فصار النص مقتضى صحة التسليم إلى السبع فلم يجز أن يثبت المقتضى على وجه يبطل
به المقتضى وهو التسليم إلى السبع روى وحوب القيمة في هذه المسئلة عن أبي حنيفة راجح
يعقوب ثم شك بعد ذلك في حط الرواية عن أبي حنيفة راجح لا في مذهبه والدليل على
أن مذهبه ذلك تنصيص محدث راجح إلى الاختلاف في كتاب الشفعة أن

(كتاب البيع * باب البيع الفاسد * فصل في أحكامه)

للشعيع الشفعة في هذه الدار التي اشتراها المشتري شراء فاسداً وبني فيها او غرس *
 وعندهم الاشعة للشعيع فيها وحق استحقاق الشفعة مبني على انقطاع حق البائع
 في حق الاسترداد بالبناء والغرس وثبوتة مختلف فيه فمن قال بثبوتة قال بانقطاع حق البائع
 ومن قال بالتمتاعه قال بعدم انقطاع حق البائع لان وجود الملزوم بدون لازمه محال *
 وعلى هذا فمن ذهب الى حنفية رح في ثبوت الشفعة لا شك في مذهبه في انقطاع حق البائع
 في الاسترداد فلم يبق الشك الا في رواية عنه لمحمد رح * قال شمس الائمة السرخسي رح
 هذه المسئلة الثالثة التي جرت المحاوره فيها بين ابي يوسف ومحمد رحمهما الله قال
 ابو يوسف رح ما رويت عن ابي حنيفة رح انه يأخذ قيمتها وانما رويت لك ان يقض البناء
 وقال محمد رح بل رويت لي عنه انه يأخذ قيمتها وهذا كما ترى يشير الى ان الشك كان
 في الرواية حيث لم يقل مذهب ابي حنيفة رح كذا وانما قال ما رويت وفيه تأمل *
 ولما كان هذا الموضع محتاجا الى تأكيد ذكر المصنف رح قوله شك يعقوب في الرواية
 وفي كلامه نوع اخلاق لانه قال رواد يعقوب في الجامع الصغير والراوي في الجامع الصغير
 محمد رح لانه تصنيفه الا اذا اريد بانجام مع الصغير المسائل التي رواها يعقوب
 عن ابي حنيفة رح ^{قوله} ومن اشترى جارية بعا فاسداً وتعاضا علم ان الاموال
 على نوعين * نوع لا يتعين في العقد كذا درهم وادنا نير * ونوع يتعين كخلاهما
 والخبت ايضا على نوعين خبت لكذا مال * وخبت لعدم الملك * فاه الاول فانه
 يؤثر فيما يتعين دون ما لا يتعين * والسبب في كونهما جميعا * وانما اظهر هذا من اشترى
 جارية بعا فاسداً وتعاضا وبيع فيها تصدق بربح وان اشترى البائع بالثمن شيئا
 وبيع به بربح * فان الربح لان الجارية مما يتعين بالثمن فيعاقب العقد بها فيؤثر الخبت
 في الربح والدرهم وادنا نير لا يتعين فلم ينعقد العقد الثاني بعينها فلم يؤثر الخبت فيه
 بخلاف ما لا يتعين * ومعنى عدم التعيين فيها انه لو اشار اليها وتاخرت من ان

منك هذا العبد بهذه الدراهم كان له ان يتركها ويدفع الى البائع غيرها لما ان الثمن يجب
 في ذمة المشتري ولا يتعلق بعين تلك الدراهم المشار اليها في البياعات * وهذا انما يستقيم
 على الرواية الصحيحة وهي انها لا تتعين لافضل الاصح وهي التي تقدمت انها تتعين
 في البيع الفاسد لانها بمنزلة المغصوب ومن غصب جارية وباعها بعد ضمان قيمتها فربح
 فيها او غصب دراهم وادى ضمانها واشترى بها شيئا فباعه وربح فيه تصدق بالربح في الفصلين
 عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لان الخبث لما كان لعدم الملك اثر فيما يتعين فيما لا يتعين
 وقال ابو يوسف رح بطيب له الربح لان شرط الطيب الضمان والغرض وجودة وإلهم ان العقد
 يتعلق بما يتعين حقيقة لعدم جواز الاستبدال وفيما لا يتعين شبهة من حيث انه يتعلق به
 سلامة المبيع او تقدير الثمن * وبيانه انه اذا اشترى بها فلا يخلو اما ان اشار اليها ونقد منها
 او اشار اليها ونقد من غيرها * فان كان الاول فقد تعلق به سلامة المبيع لانه هو الواقع ثمن *
 وان كان الثاني فقد تعلق به من حيث تقدير الثمن والربح في الاول حصل بملك الغير
 من كل وجه وفي الثاني توسل اليه بمال الغير لان بيان جنس الثمن وقدره ووصفه امر
 لا بد منه لجواز العقد وذلك حصل بمال الغير فيجب التصديق بالربح في الحقيقة والنسبة
 جميعا * واذا كان الخبث لفساد الملك انقلب حقيقة الخبث وهي التي تكون فيما يتعين
 الى شبهة لان حصول الربح لم يكن بما هو ملك الغير من كل وجه بل بماله فيه
 شائبة ملك وشبهة الخبث وهي التي تكون فيما لا يتعين تنزل الى شبهة الشبهة
 لان تعلق سلامة المبيع او تقدير الثمن الماذين كانا شبهة خبث لحصولهما بمال الغير
 من كل وجه لم يبق كذلك بل بماله فيه شائبة ملك والشبهة هي المعبرة لا الازا
 عنها قيل بالحدوث وهو ما روي ان النبي صلى الله عليه وعلى آله وسلم نهى
 عن الربوا والريبة هي الشبهة وهو دليل على ان الشبهة معتبرة واما ان شبهة ال
 غير معتبرة فليس فيه دلالة على ذلك على تقدير اختصاص الريبة بالشبهة لا غير

(كتاب البيع باب ما يكره في البيع الفاسد)

اذا كان شبهة الشبهة ايضا الخلط في الرينة فقد ثبت به خلاف المدعي والمعنى في ذلك ان شبهة الشبهة لو اجترث لا عبرت مادونها ايضا فعل التحكم لكن لا يصح اعتباره لثلاثة اسباب باب التجارة اذ قلما يخلو من شبهة شبهة فمادونها **قوله** وكذلك اذا ادعى رجل قال لآخر لي عليك الف درهم فاقضها فقضاها ثم تصاد فاعلى انه لم يكن عليه شيء وقد تصرف فيها المدعي وربح طاب له الربح ولا يجب التصديق به لان الخبث فيه لفساد الملك لان الدين يثبت بالتسمية بدعوى المدعي واداء المدعي عليه وملك ما قبضه بدلا عنه فكان تصرفه مصادا فالملكه لكن لما تصاد فاعلى انه لم يكن استحق المبدل واستحقاق المبدل لا يخرج البديل عن الملك لان بدل المستحق مملوك اذا كان عينا يتعين كما اذا اشترى عبدا بجارة واعتقه فاستحققت الجارية فان العتق نافذ ولو لم يكن بدل المستحق مملوكا لما نفذ عتقه لامتناعه في غير الملك بالنص فاذا كان مالا يتعين اولى لكنه يفسد الملك اذا الاستحقاق قصدا في مقابله لافيه فلو كان فيه كان باطلا والخبث لفساد الملك لا يعمل فيما لا يتعين *

* فصل فيما يكره *

قيل المكروه ادنى درجة من الفاسد ولكن هو شعبة من شعبه فلذلك الحق به واخر عنه * ولعل تحقيق ذلك ما ذكر في اصول الفقه ان القبح اذا كان لامر مجاور كان مكروها واذا كان لوصف منصل كان فاسدا وقد قررته في التقريب * ونهى رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم عن البجش بفتحين وهوان يزيد الرجال في السمن ولا يورد السرا ليرغب غيره ويجري في الكاح وغيره حيث قال عليه السلام لا تاجشوا اي لا تفعلوا ذلك وسبب ذلك ايقاع رجل فيه بدهن السمن وهو خداع والخداع فيبيع جاور هذا البيع فكان مكروها * وظهر من هذا تراغب في السلعة اذا طلبها من صاحبها بانقص من ثمنها فزادة شخص لا يريد الشراء ببلغ تمام قيمتها لا يكون مكروها لانقضاء الخداع * ونهى عن السوم على سوم غيره في الصلوة والسلام لا يستام الرجل على سوم اخيه ولا يخطب على خطبة اخيه وهو

وهو تنقي في معنى النهي فيفيد المشروعية * وصورته ان يتساوم الرجلان على السلعة والبائع والمشتري رضيا بذلك ولم يعتقد ائمة البيوع حتى دخل آخر على سومه فانه يجوز لكنه يكره لاشتماله على الاحشاش والاضرار وهما قبيحان ينفيان عن البيع فكان مكروها اذا جنح البائع الى البيع بما طلب به الاول من الثمن وكذلك في النكاح * اما اذا لم يجنح فلا بأس بذلك لانه بيع من يزيد وقد روى انس رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم باع فدحا وحلسا بيع من يزيد **قوله** وعن تلقي الجلب اي ونهى رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم عن تلقي الجلب اي المجلوب وصورته المصري اخبر بهجي فافلة بميرة فتلقاهم واشترى الجميع وادخله المصر ليبيعه على ما اراده * فذلك لا يخلو اما ان يضر باهل البلد او لا والثاني لا يخلو من ان يلبس السعر على الوارد بن او لا * فان كان الاول بان كان اهل المصر في قحط وضيق فهو مكروه باعتبار فتح التضييق المجاور الملتك * وان كان الثاني وقد لبس السعر على الوارد بن فقد غرر وضرو وهو قبيح فيكره والا فلا بأس بذلك **قوله** وبيع الحاصر للبادي اي ونهى رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم من بيع الحاصر للبادي فقال عليه الصلوة والسلام لا يبيع حاصر لباد * وصورته الرجل له طعام لا يبيعه لاهل مصر ويبيعه من اهل البادية بمن غل * فلا يخلو اما ان يكون اهل المصر في سعة لا بتضررون بذلك او في قحط يتضررون بذلك فان كان الثاني فهو مكروه وان كان الاول فلا بأس بذلك * وعلى هذا تكرر اللام في البادي بمعنى من * وفيما في صورته نظرا الى اللام ان يتولى المصري البيع لاهل البادية ليغالي في القيمة **قوله** والبيع عدا اذ ان الجماعة اي ونهى رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم عن البيع عدا اذ ان الجماعة قال الله تعالى وذروا البيع وتسميته منها باعنا معناه لا باعتبار الصيغة **قوله** ثم فيه بيان الفسخ المجاور فان البيع قد يخل بواجب اذا قعدا او تقايضا يعان واما ان يتعايدا شيان ولا اخلال فيصح بلاكراهة * .

(كتاب البيوع - باب البيع الفاسد - فصل فيما يكره)

في كتاب الصلوة ان المعتبر في ذلك هو الاذان الاول اذا كان بعد الزوال **قوله** كل ذلك اي المذكور من اول الفصل الى ههنا مكروه لما ذكرنا لافساد لان الفساد اي القبح في امر خارج زائد اي مجاور ليس في صلب العقد ولا في شرائط الصحة * **قوله** ولا باس بيع من يزيد وتفسير بيع من يزيد وما روى انس رضي الله عنه قد مر آنفا نوع منه اي هذا الذي بشرع فيه نوع من البيع المكروه ومن ملك صغيرين او صغيرا وكبيرا احدهما ذورحم محرم من الآخر كره له ان يفرق بينهما قبل البلوغ لقوله عليه الصلوة والسلام من فرق بين والدته وولدها فرق الله بينه وبين احبته يوم القيمة **قوله** ووهب معطوف على قوله عليه السلام من حيث المعنى لان تقديره والاصل فيه ما قال عليه الصلوة والسلام ووهب النبي صلى الله عليه وعلى آله وسلم لعلي رضي الله عنه غلامين اخوين صغيرين ثم قال له ما فعل الغلامان فقال بعتهما فقال ادرك ادرك ويروى ارد داردد ووجه الاستدلال بالاول هو الوعيد والثاني تكرار الامر بالادراك والرد والوعيد جاء للتقريب والامر بالادراك على بيع احدهما وهو تفريق ولم يتعرض للبيع فقلنا بكرة البيع لافضائه الى التقريب وهو مجاور ينفع صدقوا ان يقع ذلك بالهبة والمعنى المؤثر في ذلك استنباس الصغير والصغير وبالرعاذ كبر للصغير وفي بيع احدهما تطع الاستنباس والمع من التعاقد وفيه ترك الرحمة على الصغير وقد اراد النبي عليه السلام على ذلك بقوله من فرق بين والدته وولدها الخ ان كان المراد بترك الرحمة تركها بالتفريق * ويجوز ان يكون المراد في تطع الاستنباس والمع من التعاقد ترك الرحمة وذلك متوعد بقوله عليه السلام من لم يرحم صغيرنا ولم يوقر كبيرنا فليس منا ثم المع عن التريق انما هو باعتبار استنباس وتعاقد يحصل بالتقريب المحرمه للسكاح بان يكون احدهما ذورحم محرم من الآخر كما ذكرنا في صدر الكلام بلا ضرر للمولى او الصغير قصد اطلاق محرم غير قريب ولا قريب غير محرم ولا مالا محرمة بينهما اصلاحا لو كان احدهما اخا

اخراج ضاميا للآخر او كان امه والآخر ابنها من الرضاع او كان احدهما ولد عم او خال
او كان احدهما زوج الآخر جاز التفريق بينهما لان النص النافي ورد بخلاف القياس
لان القياس يقتضي جواز التفريق لوجود الملك المطلق للتصرف من الجمع والتفريق
كما في الكبيرين وكل ما ورد من النص بخلاف القياس يقتصر على مورد ومورد
الوالدة وولدها والاخوان * قيل في كلام المصنف تناقض لانه علل بقوله ولان الصغير
يسنأ نس بالصغير وقال ثم الملع معلول بالقرابة المحرمة للكاح ثم قال لان النص ورد بخلاف
القياس وما كان كذلك لا يكون معلولا فجاء الناقض والجواب ما اشرنا اليه في تفسير
كلامه ان مناط حكم المنع عن التفريق انما هو استنباط وتعاهد يحصل بالقرابة المحرمة
للكاح بدون ضرر المولى او الصغير قصد افهوي بان لما عسى يجوز له الحاق الغير بالدلالة
اذا ساواه الا ببيان الوصف الجامع بين المقيس والمقيس عليه فلا تناقض بين قوله معلول على
هذا التفسير وبين قوله ورد بخلاف القياس * واذا ظهر هذا تبين انه ليس في القرابة والمحرمة
ولا ما فيه ضرر ما يساوي القرابة المحرمة للكاح ولا لا صير فيه حتى يلحق بها فلا يرد
ما قيل في الكتب لو كان منع التفريق معلولا بالقرابة المحرمة للكاح لما جاز التفريق عند
وجود هذه العلة لكنه جاز في سبعة مواضع وان كان احدهما صغيرا فكانت العلة مقوضة
او ازم التزام القول بتخصيص العلة الفاسد عند ما تمت المشايخ رحمهم الله * والاول من المواضع
ما اذا صار احدهما في ملكه الى حال لا يمكن بيعه كما اذا دبره واستودعه فكانت امه فانه لا بأس
بيعه الآخر وان حصل التفريق * والداني اذا جنى احدهما جناية نفس او مال فان للسولي
ان يدفع وفيه تفريق مع انه مخير بين الدفع والامداء وله ولا بد المنع من البيع اداء القيمة *
والثاني اذا كان المالك حره احدهما لمسلم شراء احدهما ركعة بكرة التفريق بالبيع بكرة
بالسراء * والرابع اذا ملك صغيرا وكبيرين جاز بيع احدهما الكبيرين * ونحوه وان لم يزوج
والخامس اذا استراهما ووجد باحدهما عيب كان له ان يعيب في ظاهره ويؤخر في سريته *
والسادس اذا استراهما ووجد باحدهما عيب كان له ان يعيب في ظاهره ويؤخر في سريته *

(كتاب البيوع - * باب البيع الفاسد * - فصل فيما يكره)

والسادس جاز اعتاق اخدهما على مال او غيره وهو تفريق * والسابع اذا كان الصغير مراهما جاز بيعه برضاة ورضي امه ولزم التفريق * واذا تاملت ما مهد لك آنفا ظهر لك عدم ورودها فان ما خلا الاخيرين يشتمل على الضرر * اما الاول فلان بيع احدهما لما امتنع لمعنى شرعي لو منع من بيع الآخر تضرر المولى والمنظور اليه دفع الضرر عن غيره لا الاضرار به لا يقال المنع من تصرف التفريق مع وجود الملك المطلق له اضرار فكيف يحمل لانه لو لم يتحمل ذلك لزم اهمال الحديث * واما الثاني فلانه لو لزم المولى الفداء بدون اختياره تضرر * واما الثالث فلان منع التفريق لدفع الضرر من الصغير ولو منع المسلم من شراء تضرر الصغير قصدا وعاد على موضوعه بالنقض فان الحربي يدخلهما دار الحرب فينشأ ان فيها ضرر ذلك ظاهر في الدنيا لعارضه الاسر والقتل وفي الآخرة لان ظاهر من ينشأ من صغرة بينهم ان يكون على دينهم * واما الرابع فلان منع بيع احد الكبيرين مع دفع ضرر الصغير بالآخر اضرار للمولى * واما الخامس فجواز التفريق فيه ممنوع على ما روي عن ابي يوسف رح وعلى ظاهر الرواية انما جاز لان رد السالم من العيب حرام من كل وجه وفي الزام المعيب اضرار للمشتري فتعين رده دفعا للاضرار عنه * واما في السادس فلان الاعتاق هو عين الجمع باكمل الوجوه لان المعتق او المكاتب صار احق بنفسه في دور هو حث ما دار اخوة ويتعاهدا مودة على ما اراد ولا اعتبار لخروجه عن ملكه بعد ما حصل المعنى الموجب في ابقائهما جميعا مع زيادة وصف وهي استبداده بنفسه * واما في السابع فلان المنع عن التفريق للاحتراز عن الضرر بهما فلما رخصا بالتفريق اندفع الضرر فقيما عدا الاخيرين ضرر فلا يكون في معنى ما لا ضرر فيه من كل وجه فيلحق به واما السادس فلا تفريق فيه واما السابع فمن قبيل استء الحق * ثم لا بد من اجتماعهما في ملك شخص واحد حتى لو كان احدهما له والاخر لغيره لا بأس ببيع واحد منهما لان التفريق لا يتحقق فيه * وذكر الغير مطابقة لمتناول كل من كان غيره سواء كان الغير ابنا صغيرا له او كبيرا وهما في مؤنتا ولا وسواء كان زوجته او مكاتبه * ولا يجوز بيع احدهما من

من احد من هؤلاء اذا كانا في ملكه لحصول التفريق بذلك **قوله** ولو كان التفريق بحق مستحق تقدم تقريره في اثناء الامولة وجوابها * وروي عن الشيخة رح انه قال اذا جنى احدهما انه يستحب الفداء لانه مخير بين ان يدفع او يفدي فكان الفداء اولي **قوله** فان فرق كره له ذلك وجاز العقد واطلاق التفريق بدل على انه مكروه سواء كان بالبيع او القسمة في الميراث والغنائم او الهبة او غير ذلك * والبيع جائز وعن ابي يوسف رح انه لا يجوز في قرابة الولادة لقوتها وضعف غيرها وعنه انه لا يجوز في جميع ذلك لما روي من قوله عليه السلام لعلي رضي الله عنه ادرك ادرك ولز يدب حارثة اردد اردد ان الامر بالادراك والرد لا يكون الا في البيع الفاسد ولهما ان ركن البيع صدر من اهله مضافا الى محله والكراهة لمعنى مجاوروه والوحشة الحاصلة بالتفريق فكان كائيب وقت النداء وهو مكروه لافساد كالا ستيام * والجواب عن الحديث انه محمول على طلب الاقالة او بيع الآخر ممن باع منه احدهما **قوله** وان كانا كبيرين فلا بأس بالتفريق بينهما لانه ليس في معنى ما ورد به النص بشير به الى ان مراده فيما تقدم الاحاق بدلالة النص كما قررناه وقد صح ان النبي عليه السلام فرق بين مارية وسيرين وكانا اثنتين اختين روي ان امير القبط اهدى النبي رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم جاريتين اختين وبغلة فكان يركب البغلة بالمدينة واتخذ احدي الجاريتين سارية فولدت له ابراهيم وهي مارية وذهب الاخرى لحسان بن ثابت وكان اسمها سيرين بالسين المهملة ذكره ابن عبد البر في كتاب الاستيعاب وهذا كله اذا كان المالك مسلما حرا كان او مكاتباً او ماذ وباله واما اذا كان كافرا فلا يكره التفريق لان ما فيه من الكفر اعظم والكفار غير مخاطبين بال

* باب الاقالة *

الخلاص من خبث البيع الفاسد والمكروه لما كان بالتسريح كان للاقالة تعلق خ

(كتاب البيوع نسب * باب الافالة *)

فاعقب ذكرها اياها وهي من القيل لامن القول والهمزة للسلب كما ذهب اليه بعض
بدليل قلت البيع بكسر القاف وهي جائزة لقوله عليه السلام من اقل ناد ما بيعته اقل الله
عتراته يوم القيمة ندب عليه الصلوة والسلام اليها بما يوجب التحريض عليها
من الثواب اخبار اودعاء وكلاهما لا يكون الا مشروع ولان العقد حقهما وكل ما هو
حقهما يسلكان رفعه دفعا لهما جتهما * وشرطها ان يكون بالثمن الاول فان شرط اكرمه
او اقل فالشرط باطل ويرد مل الثمن الاول والا صل ان الافالة فسخ في حق المتعاقدين
ولهذا بطل ما نطفا به من الزيادة على الثمن الاول والفصلان منه ولو باع البائع المبيع
من المشتري قبل ان يسترده منه جاز ولو كان بيعا لما حاز لكونه قبل القبض بيع جديد
في حق غيرهما ولهذا تجب الشفعة للشفع فيما اذا باع دارا فسلم الشفعة ثم تقايلا وعاد المبيع
الى ملك البائع ولو كان فسخا في حق غيرهما لم يكن له ذلك وشرط التقابض اذا كان
البيع صرفا فكانت في حق الشريعة بيعا جديدا * وهذا لان لفظها ينسب من الفسخ كما
نذكره ومعناها ينسب من البيع لكونها مبادلة المال بالمال بالتراضي وجعلها فسخا او بيعا
فقط اهمال لاحد الجانبين واعمالهما وتوجه اولي فجعلها من حيث اللفظ فسخا
في حق المتعاقدين انما بهما فتعين ان يكون بيعا في حق غيرهما * فان تعذر جعلها فسخا
بطلت كما اذا ولدت المبيعة بعد القبض ولذا فان الزيادة المنفصلة تمنع فسخ العقد حقا
للشرع وهذا عند البحنيفة ر ح وعند ابي يوسف ر ح مع الا ان يتعذر جعلها بيعا كما اذا تقايلا
في المقول بل القبض فيجعل فسخا الا ان يتعذر جعلها فسخا فيبطل كما اذا تقايلا في العروض
المبيعة ب' درهم بعد هذا كها' وعد محمد ر ح هو فسخ الا اذا تعذر ذلك كما اذا تقايلا باكثر من
الثنى الاول فجعل بيعا الا ان تعذر ذلك فيبطل كما في صورة بيع العرض بالدرهم
دهلا كه استدل محمد ر ح بالمعنى اللغوي فقال ان اللط للفسخ والرفع يعني ان حقيقة
يقال في الدعاء اقلني عرتي وان امكن العمل بالحقيقة لا يصار الى المجاز فيعمل بها

بها واذا تعذر فحمل على محتمله وهو البيع لانه بيع في حق ثالث واستدل ابو يوسف رحمه الله
 بمعناه فانه مبادلة المال بالمال بالتراضي وليس البيع الا ذلك واعتقد بثبوت احكام البيع
 من بطلانها بهلاك السلعة والرد بالعيب وبثبوت الشفعة وعرض بانه لو كانت بيعا
 او محتملة له لان عقد البيع بلفظ الاقالة وليس كذلك واجيب بمنع بطلان اللازم على المروي
 من بعض المشائخ رحمه الله * وبالفرق بعد التسليم بانه اذا قال ابتداء فلنك العقد في هذا العبد
 بالف درهم ولم يكن بينهما عقد اصلا تعذر تصحيحها ببيان الاقالة اضيفت الى
 ما لا وجود له فتبطل في مخرجها وما نحن فيه ليس كذلك لانها اضيفت الى ما له وجود
 اعني به سابقة العقد قبلها فلم يلزم من ارادة المجاز من اللفظ في موضع لوجود الدلالة
 على ما اراد من المجاز ارادة المجاز في سائر الصور عند عدم دلالة الدليل على المجاز
 وفيه نظر من وجهين احدهما انه يفهم منه ان ابو يوسف رحمه الله يجعل الاقالة بيعا جارا
 وذلك مصير الى المجاز مع امكان العمل بالمتعارف ولا يجوز وانما ان قوله انك
 العقد في هذا العبد معناه على ذلك العقد برعتك هذا العبد وذلك يقتضي نفي سابقة العقد *
 واستدل ابو حنيفة رحمه الله ان اللفظ يسمى عن النسخ والرفع كما علمنا فهو حقيقة فيه والاعمال
 اعمال الاعاظ في حقائقها فان تعذر ذلك صير الى المجاز ان امكن والابطل وههنا
 لم يهكن ان يجعل محازا عن ابتداء العقد لانه لا محتمل لكونها ضده واستعارة احد
 الضدين للآخر لا يجوز كما عرف في موضعه فان قيل الاقالة بيع جديد في حق الثالث
 فلو لم تحتمل البيع لم تكن ذلك اجاب المصنف رحمه الله بان ذلك ليس بطريق المجاز
 اذ ثبت بالمجاز ثبت بقضية الضيقة وهذا ليس كذلك ان الاول لا به لهما على غيرهما ليكون
 لنظهما عاملا في حقه بل هو امر ضروري لانه لما ثبت مثل حكم البيع وهو الملك للبائع
 تبدل ظهر موجد في حق ثالث دونهم الا لا يتبع ثبوت الضدين في محل واحد وتصور
 بوجه البسطان البيع وضع لاثبات الملك قصد لزوم ملك من ضروراته والاقالة

(كتاب البيوع - باب الأقاله)

وضعت لازالة الملك وأبطالته وثبوت الملك للبائع من ضروراته فثبت الملك لكل واحد منهما فيما كان لصاحبه كما ثبتت في المبايعه فاعتبر موجب الصيغة في حق المتعاقدين لان لهما ولاية على انفسهما فتعين اعتبار الحكم في حق غيرهما لانه ليس لهما ولاية على غيرهما وجه آخر ان المدعى ان كونه الاقاله بيعا جديدا في حق ثالث ليس ملغى الصيغة لان كونه افسحا بمقتضاها فلو كان كونه بيعا كذلك لزم الجمع بين الحقيقة والمجاز وهو محال والجواب لا يمحى صيغة رح عما استدل به ابو يوسف رح عن ثبوت الاحكام ما قبل الشارح يبدل الاحكام ولا يغير الحقائق فانه اخرج دم الاستحاضة عن كونه حدثا وفساد الاقاله عند هلاك المبيع وثبتت حق السفعة من الاحكام فجاز ان يغير ويثبت في ضمن الاقاله واما الاقاله فمن الحقائق فلا يخرجها عن حقيقتها النبي هي النسخ * اذا ثبت هذا اي ما ذكر من الاصل فنقول اذا شرط الاكثر فالأقاله على التمس الاول لتعذر النسخ على الزيادة لان فسخ العقد عبارة عن رفعه عن الوصف الذي كان قبله والنسخ على الزيادة ليس كذلك لان فيه رفع مالم يكن ثابتا وهو محال فيبطل الشرط الاقاله لانها لا تبطل بالشروط العاسدة لان الشرط يشبه الربو لان فيه نفعا لاحد العاقدين وهو مستحق بعقد المعاوضة خال عن العرض والاقاله تنسبه البيع من حيث المعنى فكان الشرط العاسد فيها شبهة الشبهة فلا يؤثر في صحة الاقاله كما لا يؤثر في صحة البيع بخلاف البيع لان الزيادة فيه اثبات مالم يكن بالعقد فيحقق الربو * ولان في الشرط شبهة الربو وهي معتبرة * وكذا اذا شرط الاقل من التمس الاول لما بينا من ان رفع مالم يكن ثابتا محال والعقد ان لم يكن ثابتا فرفعه يكون محالا الا ان يحدث في المبيع عيب فجازت الاقاله بالاثل لان الخط يجعل بازاء ما فات بالعيب وصورة هدد المسائل اثلث ما اذا اشترى جارية بثلث درهم وتقايلا بالالف درهم صحت الاقاله وان تقايلا بالالف وخمس مئة صحت بالالف ونحو ذكر الباقي وان تقايلا الف المائتين فان لم يدخلها عيب صحت بالف ولعاز كر القصد ووجب على البائع رد

رد الاف على المشتري * وان دخلها عيب صححت الاقالة بما شرط وبصير المحطوط بازاء نقصان العيب لانه لما احتبس عند المشتري جزء من المبيع جاز ان يحتبس عند البائع جزء من الثمن وجواب الكتاب مطلق من ان يكون الخط بمقدار حصة العيب او اكثر بمقدار ما يتغابن الناس فيه اولا * وقال بعض المسائخ ربح تأويل المسئلة نلك * هذا عند ابي حنيفة ربح وعندهما في شرط الزيادة يكون بيع لان الاصل هو البيع عند ابي يوسف ربح وعند محمد ربح وان كانت فسخا لك في الزيادة غير ممكن وجعلها بيعا ممكن فاذا زاد تعدر العمل بالتحقيقه فيصار الى المجاز صوتا لكلام العقلاء عن الالغاء * ولا فرق في الزيادة والنقصان عند ابي يوسف ربح لان الاصل عنده هو البيع وعند محمد ربح النسخ ممكن في فصل النقصان لانه لو سكت عن جميع الثمن وقال كان فسخا فهذا الاول والثاني بان كونه فسخا اذا سكت عن كل الثمن اما ان يكون على مذهب خاصة او على التندق والاول رد المختلف على المختلف والثاني غير نافذ لان ابي يوسف ربح اما يجعله فسخا لا منه ع جعله بيعا لا لنقصان ذكر الثمن بخلاف صورة النقصان فان فيه ما يصلح عندنا فان دخله عيب فهو فسخا بالايل يعني بالاتفاق لما بينا ان الخط يجعل بازاء ما فات بالعيب ولو اذال بغير جس من دارن فهو فسخا بالثمن الاول عند ابي حنيفة ربح ويجعل التسمية لغوا وعندهما بيع لما بينا من وجه كل واحد منهما في فصل الزيادة ولو ولدت المبيعة ثم تهايل بطلت الاقالة عنده لان الزمان مائع من النسخ هذا اذا ولدت بعد القبض اما اذا ولدت قبله فلا فائدة صحيحة عند * وحداه ما ذكر في الدخيرة ان الجارية اذا ولدت ثم تهايل وان كان قبل القبض صححت الاقالة سواء كانت الزيادة متصلة كالسمن والجمال او منفصلة كالولد والارث والعقار لان الزيادة قبل القبض لا تمنع النسخ منصفة كانت ارضه لانه ان كانت الزيادة بعد القبض فان كانت منصفة فلا فائدة بالعد عند ابي حنيفة ربح لان ذلك لا يفسخ الا فسخا وتعد ربحا للسرور * وان كانت منصفة فذوي حصة لا يفسخ النسخ برضاء من سالتهم في الرد

(كتاب البيوع — * باب الاقالة)

بطلان حقه فيها والتقابل دليل الرضى فامكن تصحيحها فسخا * والاقالة في المنقول قبل
 القبض فسخ بالاتفاق لامتناع البيع * واما في غيره كالعقار فانه فسخ عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
 واما عند ابي يوسف رحمه الله فيع لجواز البيع في العقار قبل القبض عنده **قوله** وهلاك الثمن
 لا يمنع صحة الاقالة هلاك الثمن لا يمنع صحة الاقالة وهلاك المبيع يمنع لان رفع البيع
 يستدعي قيام البيع لان رفع المعدوم محال وقيام البيع بالمبيع دون الثمن لان الاصل
 هو المبيع ولهذا شرط وجوده عند البيع بخلاف الثمن فانه بمنزلة الوصف ولهذا جاز العقد
 وان لم يكن موجودا كما عرف في الاصول * ولو هلك بعض المبيع جازت الاقالة في الباقي
 لقيام البيع فيه ولو تقاضا جازت الاقالة بعد هلاك احد هما اي احد العوضين ابتداء
 بان تباعا عبدا بجارة فهلك العبد في يد بائع الجارية ثم اقالا البيع في الجارية وجب
 رد قيمة العبد ولا تبطل بهلاك احد هما بعد وجوده لان كل واحد منهما مبيع فكان البيع
 قائما اما اذا كان احد هما هلكا وقت الاقالة والآخرا قائما وصحت الاقالة ثم هلك القائم
 قبل الرد فقد بطلت الاقالة ولا يسكل بالمقايضة فانها لا تبقى اذا هلك احد العوضين
 قبل القبض او كان احد هما هلكا وقت البيع فانها لا تصح مع ان كل واحد منهما في معنى
 الآخر لان الاقالة وان كان لها حكم البيع لكنها ليست ببيع على الحقيقة فيجوز بعد هلاك
 احد العوضين * بخلاف المقايضة فانها بيع على الحقيقة ولكل واحد من العوضين جهة كونه
 مبيعا والحق بالمبيع من كوجه وهلاك المبيع من كل وجه مبطل للعقد ان كان قبل القبض *
 وانما قيد بهلاك احد هما لان هلاكهما جميعا مبطل للاقالة * بخلاف التصارف فان هلاك
 جميعا فيه غير مانع عن الاقالة مع ان لكل واحد من العوضين فيه حكم البيع والثمن
 الماة ايضة لا يهملان يتبعان لم يتعلق الاقالة بعبائهما لو كانا قائمين بل رد المقبوض
 له سيان نصار هلاكهما كغيرهما في المقايضة تعلقت بعبائهما لو كانا قائمين فمتى
 يبقى شيء من الموقوف عليه ترد الاقالة عليه * واعلم ان الاقالة تصح بلغطين احد هما

احد هما يعبر به من المستتب لنحو ان يقول اقلني فيقول الآخر اقلت عند البيع
 وايوسف رحمهما الله وقال محمد ربح لا تصح الا بلفظين يعبر بهما عن الماضي مثل ان يقول
 اقلت البيع فيقول الآخر قبلت اعتبارا بالبيع * ولهما ان الافة لا تكون الا بعد نظر
 وتأمل فلا يكون قوله اقلني مساومة بل كان تحققة للنصرف كما في الكاح وبه فارق البيع
 * باب المراجعة والتولية *

لما فرغ مما يتعلق بالاصل وهو المبيع من البيوع اللازمة وغير اللازمة وما يرفعها شرع
 في بيان الانواع التي تتعلق بالنس من المراجعة والتولية وغيرهما وقد ذكرناها في اول البيوع
 ووردنا تنصيلا وهذا موضعه وعرف المراجعة بنقل ما ملكه بالعقد الاول بالنس الاول
 مع زيادة ربح واكثر عليه بانه غير مطرد ولا منعكس * اما الاول فلان من اشترى
 دنانير بالدراهم لا يجوز بيع الدنانير مراجعة مع صدق التعريف دلل * واما الثاني
 فلان المقصوب الا بقا اذا عاد بعد القضاء بالقيمة على من ادب حاربعه العاصب مراجعة
 والتعريف ليس بصادق عليه لانه لا اعتد به * وبه يشتمل على انهما يجب عنه خلو
 التعريف وذلك لان قوله بالنس الاول اما ان يراد به عين النسي الاول او مثله لا سبيل
 الى الاول لان عين النسي الاول صار ملكا للبايع الاول فلا يكون مراد في البيع الثاني *
 ولا الى الثاني لانه لا يخلو اما ان يراد المال من حيث الجنس والمقدار والاول ليس
 بشرط كما ذكر في الابضاح والمحيط انه اذا باعه مراجعة فان كان ما اشتراه به له مثل
 جاز سواء جعل الربح من جنس رأس المال الدراهم من الدراهم او من غير الدراهم
 من الدنانير او على العكس اذا كان معلوم يجوز به الشراء لان الكل ثمن * والثاني
 يقتضي ان لا يضم الى رأس المال اجرة التصار والصباغ والطرار وغيره لانه ليست
 بنس في العقد الاول * على ان الثمن ليس بشرط في المراجعة اصلا ولا في المصروفات ثانيا
 او وصية فقومه ثم بعه مراجعة على تلك القيمة جاز ومثبت في المسوط * قيل فعمله

(كتاب البيع * باب المراجعة والتولية *)

الاولى ان يقول نقل مملكته من السلع بما قام عليه والجواب عن الاول باننا لانسلم صدق التعريف عليه فانه اذا لم يجز البيع لا يصدق عليه النقل وعن الثاني بان المراد بالعقد اعم من ان يكون ابتداء او انتهاء واذا قضى القاضي بالقيمة عاد ذلك عقدا حتى لا يقدر المالك على رد القيمة واخذ المصوب * والمراد بالمثل هو المثل في المقدار والعادة جرت بالحاق ما يزيد في المبيع او قيمته الى رأس المال فكان من جملة الثمن الاول عادة واذا لم يكن الثمن نفسه مراد يجعل مجازا عما قام عليه من غير خيانة فيدخل فيه مسئلة المبسوط وانما عبر عنه بالثمن لكونه العادة الغالبة في المراجعات فيكون من باب ترك الحقيقة للعادة **قوله** والتولية نقل مملكته بالعقد الاول بالثمن الاول من غير زيادة ربح يرد عليه ما كان يرد على المراجعة من حيث لفظ العقد والثمن الاول والجواب الجواب * والبيعان جائزان لاستجماع شرائط الجواز ولتعامل الناس من غير انكار ولمساس الحاجة لان الغبي الذي لا يهتدي في التجارة والصفة كاشفة بحتاج الى ان يعتمد على فعل الذكي المهتدي ويطبب نفسه بمثل ما اشتراه وبزيادة ربح وقد صح التولية من النبي عليه الصلاة والسلام كما ذكره في الكتاب فوجب القول بجوازهما لوجود المقتضي وانشاء مانع يهدى الى الاحتياج الى الاعتماد كان مبنى البيعين اى باؤهما على الامانة والاحترار عن الخيانة وشبهتها واكذب قوله والاحترار عن الخيانة وشبهتها واصاب لاقتضاء المقام ذلك وعن هذا لم يصح المراجعة والتولية فيما اذا كان لثمن الاول من ذوات القيم لان المعادلة والمماثلة في ذوات القيم انما يعرف بالحرر والض كان فيه شبهة عدم المماثلة فشبّه الخيانة كما لم يجز المجازة في الاموال الربوة ذلك وكل ما حرم حرمه بسببه لان الحرمة مما احتاط فيه **قوله** ولا تصح المراجعة والتولية متى يكون العرض ممانه مل لا تصح المراجعة والتولية في ذوات القيم لما ذكرنا آغا ان ممانهما من الاحتراز عن الخيانة وشبهتها * والاحتراز عن الخيانة في القيسيات ان امكن فقدا

لا يمكن من شبهتها لان المشتري لا يشتري المبيع الا بقيمة ما دفع فيه من الثمن اذا لم يكن دفع
 عنه حيث لم يملكه ولا دفع مثله اذا العرض عدمه فتعين القيمة وهي مجهولة تعرف بالحز
 والظن فيتمكن فيه شبهة الخيانة الا اذا كان المشتري مراجعة ممن ملك ذلك البدل من
 البائع الاول بسبب من الاسباب فانه يشتريه مراجعة بربح معلوم من درهم ارشني من
 المكيل والموزون الموصوف لا تتداه على الوفاء بما التزم واما اذا اشتراه بربح ده يارده
 مثلا اي بربح مقدار درهم على عشرة دراهم فان كان الثمن الاول عشرين كان الربح
 درهمين وان كان ثلاثين كان ثلثه درهم فانه لا يجوز لانه اشتراه برأس المال ويبعض قبضه لانه
 ليس من ذوات الاموال فصار البائع بائعا للمبيع بذلك الثمن القسبي كالنوب صلا وبجزء
 من احد عشر جزءا من النوب والجزء الحادي عشر لا يعرف الا بالقيمة وهي مجهولة فلا يجوز
 ثم الثمن الاول ان كان نقد الباد فالربح ينصرف اليه وان كان غيره فلا يحل له ان يطابق
 الربح او ينسب اليه رأس المال * وان كان الاول كذا دل بعثك بعشرة وربع درهم فالربح
 من نقد الباد * وان كان الثاني كذا بعثك بربح العشرة احد عشر اودده يارده فالربح من حنس
 الثمن الاول لانه عرفه بالسبب الذي يمكن على منه وبجوز ان يضيف اليه رأس المال حذرا لصار
 والصنف والطراز والعمل واجرة حمل الطعام لان المعروف حاد الحق هذه الاشياء برأس
 المال في عادة التجار ولان كل ما يزيد في المبيع اربي قيمته بلحق به هذا هو المال وهذه الاشياء
 تزيد في ذلك فالصنف واخواته يزيد في العين والحمل يورث في القيمة ذل فتمه تخلف بالحدود
 الممكن بلحق به ويقول فام علي كذا ولا يقول اشترى بكذا كي لا يكون كذا بالان ثمن
 عليه عبارة عن الحصول بما غرم وقد غرم فيه الثمن والمسمى واذا باع بأرقم يقول وقمه كذا
 وانا اباعه مرشحته سوق الغنم بدمرته الحبل بخلاف اجرة الراعي وكذا ريت الخط
 لانه لا يزيد في العين ولا في الثمن بل يورث اجرة معلوم فالثمن عاين عند دفع الثمن
 من الاعمال درهم ثم بلحقه برأس المال وان اراد ان يحدده في طلبه فليحدده في ثمنه

(كتاب المبيع - باب المراجعة والتولية *)

وهو الحذقة والذكاء لا بما اتفق على المعلم وطلبي هذا اجرة الطبيب والرائض والبيطار
 وجعل الآبق والحجام والختان فان اطلع المشتري على خيانة في المراجعة اما بالبينة او
 باقرار البائع او بنكوله عن اليمين فهو بالخيار عند ابي حنيفة ربح ان شاء اخذه بجميع الثمن
 وان شاء تركه وان اطلع على خيانة في التولية اسقطها من الثمن وقال ابو يوسف ربح يحط فيهما
 اي في المراجعة والتولية وقال محمد ربح بخير فيهما لمحمد ربح ان الاعتبار للتسمية لان
 الثمن يجب ان يكون معاوما ولا يعلم الا بالتسمية واذا كان الاعتبار لها يتعلق العقد بالمسمى
 والتولية والمراجعة ترويح وترغيب فيكون وصع امر غوب فيه كوصف السلامة وفواته
 يوجب النخير ولا يبي يوسف ربح ان الاصل في هذا العقد كونه مراجعة وتولية لا التسمية
 ولهذا وقال وليتك بالنمن الاول او يعتك مراجعة على النمن الاول والحال انه معلوم
 واقتصر عن التسمية صح العقد والتسمية كالتفسير فاذا ظهرت الخيانة بطل صلاحيتها
 لذلك فبقي ذكر المراجعة والتولية فلا بد من بناء العقد الثاني على الاول فتحط الخيانة
 في العصلين جميعا غير انه يحط في التولية قدر الخيانة من رأس المال وهو ظاهر وفي المراجعة
 من رأس المال والربح جميعا كما اذا اشترى ثوبا بعشرة على ربح خمسة ثم ظهر النمن
 الاول ثانيا يحط قدر الخيانة من الاصل وهو درهمان ويحط من الربح درهم فيأخذ
 النوب باثنى عشر درهما ولا يخيفه ربح انه لو لم يحط في التولية لابقى تولية لانها تكون
 بالنمن الاول وهذا ليس كذلك لكن لا يجوز ان لا تبقى تولية لئلا يتغير التصرف فتعين الحط
 وفي المراجعة لو لم يحط تبقى مراجعة كما كانت من غير تغير التصرف لكن ينافى الربح
 بخير بذلك لعوات الرضاء فلو هلك المبيع قبل ان يرد او استهلكه او حدث فيه ما يمنع
 المفسخ في بيع المراجعة فمن قال بالحط كان له الحط ومن قال بالمفسخ لزمه جميع الثمن
 الروايات الظاهرة لانه مجرد خيار لا يبدله شيء من النمن كخيار الشرط والروية وقد
 سخر الرد بالهلاك او غيره فيسقط خياره بخلاف خيار العيب حيث لا يجب كل النمن بل

لأنه انقسام الثمن * وإما ان فيه شبهة العدم فلما ذكرنا من تغليل الرجوع عند استوفائه
المصنف بقوله لا ترى انه يعني المضارب وكيل عن رب المال في البيع الاول من وجه
وعلى هذا وجب ان لا يجوز البيع بينهما كما لا يجوز البيع بين الموكل والوكيل
فيما وكله فيه وإذا كان فيه شبهة العدم كان البيع الثاني كالعدم وم في حق نصف الربح
لان ذلك حق رب المال فيحط عن الثمن احترازاً عن شبهة الخيانة ولا شبهة في اصل
الثمن وهو عشرة ولا في نصيب المضارب فيبيع مرابحة على ذلك **قوله** ومن اشترى
جارية فاعورث اذا اشترى جارية سليمة فاعورثت عند المشتري بآفة سماوية او بفعل
الجارية نفسها او وطئها وهي ثيب ولم ينقصها الوطئ جاز له ان يبيع مرابحة ولا يصح
عليه البيان لعدم احتباس ما يقابله الثمن لما تقدم ان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن
قوله ولهذا توضيح لقوله لانه لم يحتبس عدة شيء يقابله الثمن ولهذا وفاتت العين قبل
التسليم الى المشتري لا يستقط شيء من الثمن وكذلك منافع البضع اذا لم ينقصها
الوطئ لا يقابلها شيء من الثمن وعورض بان منافع البضع بمنزلة الجزء بدليل ان المشتري
اذا وطئها ثم وجد عيباً لم يتمكن من الرد وان كانت ثيباً وما كان ذلك الا باعتبار ان المستوفى
من الوطئ بمنزلة احتباس جزء من المبيع عند المشتري واجب بان عدم جواز الرد
باعتباره ان رد ما فاما ان يرد هامة العقر او بدونه لاسبيل الى الاول لان الفسخ يرد
على ما يرد عليه العقد والعقد لم يرد على الزيادة فالفسخ لا يرد عليها ولا الى الثاني
لانه يعود الى قديم ملك البائع ويسلم الوطئ للمشتري مجاناً والوطئ يستلزم العقد
عند سقوط العقر * لا باعتبار احتباس جزء من المبيع ومن ابي يوسف رجح انه
لا يبيع في النخل الاول اي في صورة الاعور ارم من غير بيان كما اذا احتبس بفعله وهو
قول الشافعي رج بناء على مذهبه ان الاوصاف حصّة من الثمن من غير فصل بين ما كان
النعيب بآفة سماوية او بصنع العباد فاما اذا فاق عينها راجع الى اول المسئلة وفي بعض

باب المراجعة والتولية

النسخ قلنا فيكون جواب القول أنني يوسف والشافعي رحمهما الله يغنيان إذا فاق المشتري فيها
 بنفسه أو فاقها اجنبي سواء كان بامر المشتري أو بغيره وجب البيان عند البيع من أجله لأنه
 صار مقصوداً بالالتلاف * أما إذا كان بامر المشتري فلا نه كفعل المشتري بنفسه * وأما
 إذا كان بغير أمره فلا نه جناية توجب ضمان القصاص عليه فيكون المشتري حابس بدل
 جزء من المعقود عليه فيمتنع المراجعة بدون البيان * وعبرة المصنف رحمه الله تعالى بالتصيص على
 أخذ أرواشها وهو المذكور في لفظ محمد رحمه الله في أصل الجامع الصغير * وقال في النهاية كأن
 ذكر الأرواش وقع اتفاقاً لأنه لما فاق الاجنبي وجب عليه ضمان الأرواش ووجوب ضمان
 الأرواش سبب لاخذ الأرواش فاخذ حكمه * ثم قال والدليل على هذا إطلاق ما ذكره
 في المبسوط من غير تعرض لاخذ الأرواش * وذكر نفل المبسوط كذا وكذا إذا وادها وهي
 كرا لا يبيعها مراجعة إلا بالبيان لأن العذرة جزء من العين بقابلها الثمن وقد حسبها فلا بد
 من البيان ولو اشترى ثوباً فاصابه قرض فأرب بالشافعي من فرض الثوب بالمقراض إذا
 قطعه ونص أبو البسر رحمه الله على أنه بالفاء أو حرق نار جازان يبيعه مراجعة من غير بيان لأن
 الأوصاف تابعة لايقابها الثمن وأونكسر الثوب بسره وطيه لا يبيعه مراجعة بلا بيان لأنه صار
 مقصوداً بالالتلاف وقولاً وأما ما بين ما بينا إشارة إلى أن من ادلىلين **قوله** ومن أسرى
 غلاماً بالي درهم ثم ابتد ومن أسرى غلاماً بالي درهم نسيته فباعه بربح مائة درهم
 ولم يبين ذلك للمشتري يعلم الأسرى من سره وان شاء قبل لأن الأجل شبهها بالمبيع
 فإنه يزاد في الثمن لأجل الأجل ونسبته في هذا الباب بالحقيقة والحقيقة ما كانه أسرى
 شيئين ودفع أحدهما مراجعة، نسبهما والمراجعة توجب الاحتراز عن مثل هذه الخبئة
 يقض بان العلم بالسليم الأعضاء بزاد في ثمنه لأجل سلامة الأعضاء بالسببة إلى غير السلام
 فانت سلامة الأعضاء لم يجب البيان على البائع كما هو في مسئلة أعور العينين واجب
 لرؤية هناك ليست مخصوصاً عليها أيها في مقابلته السلامة وما نحن فيه دون يقول

ان اجلتي مدة كذا فثمنه يكون كذا بزيادة مقدار فيثبت زيادة الثمن في الاجل
بالشرط ولا يثبت ذلك في سلامة الاعضاء وسيشير المصنف الى هذا بقوله ولولم يكن الاجل
مشروطا في العقد وان هلك المبيع او استهلكه ثم علم نزمه بالف ومات لان الاجل
لا يقابله شيء من الثمن يعني في الحقيقة ولكن فيه شبهة المقابلة فبا اعتبار شبهة الحياة كان له
العسخ ان كان المبيع قائما فاما ان يسقط شيء من الثمن بعد الهلاك فلا والا كان ما فرضناه
شبهة حقيقة وذلك خلف باطل **قوله** وان كان ولاية اية يعني ان التولية كالمراجعة فيما علم
المستري ان كان اشتراؤه باجل، وباعه اياه من غير بيان فكان للمستري الخيار لان التولية
في وجوب الاحتراز عن شبهة الخيانة كالمراجعة لكونه باء على الثمن الاول بلا زيادة
ولا نقصان وان كان استهلكه ثم علم بالخيانة نزمه بالف حاشا لذكره ان الاجل لا ينافيه
شيء من الثمن حقيقة * وعن ابي يوسف ربح الدبر والقيمة ويسترد كل الدمن وهو خير ما
اذا استوفى الربوف كان الجداد وعلم بعد الاتفاق وسبأ نيك من بعد في مسائل منسورة
قبيل كتاب الصرف وقول القمي ابو الثبت روي عن محمد ربح الدبر ان قال للمستري
ان برد قيمته ويسترد الثمن لان القيمة قامت مقامه وهذا على اصله في التحالف مستقيمة
ادام القيمة مقامه وقبل وهو قول ابي جعفر النخعي يقوم بثمن حال و... من حال مرجع
... ما بينهما ولولم يكن الاجل مشروطا في العقد لم يمتدحهم معدا كعادة بعض السادة
ينشرون بقدر ويسلمون الثمن بعد شهرا ما جددت او منجها قبل الادمن بدلا من لم يعرف
كالمسروط وقيل لا يجب يدايه لان الثمن حال **قوله** ومن ولي وحاشا له ان ي...
اذ قال وابنتك هذا بما قام علي برد بهما اشتراؤ به مع ما ائتمته من المرن كالمبلغ والتل وغير
ذلك وما يعلم المستري بكم قام عليه فليجوز له ان يثمن وان اعطيه البائع في المجلس صم
البيع وبخير المستري ان شاء اخذه وان شاء تركه اما الصحة لان المدد لم ينفذ بعد فكان مصاد
يحتمل الصحة اذا حصل العلم في المجلس جعله بدلا للعقد لان ساعات المجلس ك...

(كتاب البيوع - باب المراجعة والتولية * - فصل)

واحدة وصار كناخير القبض في المراجعة والمجلس وبعد الانتزاق تقرر وانفساد المتقرر لا يقبل الاصلاح نظيرة البيع بالرقم في صحته بالبيان في المجلس وتقرر فساده بعدمه فيه واما خيار المشتري فلخلل في الرضاء لانه لا يتحقق قبل معرفة مقدار الثمن كما لا يتحقق قبل الرؤية للجهالة في الصفات فكان في معنى خيار الرؤية فالحق به

* فصل *

وجه ايراد الفصل ظاهر لان المسائل المذكورة فيه ليست من باب المراجعة ووجه ذكرها في باب المراجعة الاستطراد باعتبار تقيدها بقيد زائد على البيع المجرد عن الاوصاف كالمراجعة والتولية ومن اشترى شيئاً مما ينقل نقلاً حسياً وهو المراد بقوله يحول فسر به لئلا يتوهم انه احتراز عن المدبر لم يجز له ان يبيعه حتى يقبض لانه عليه الصلوة والسلام نهى عن بيع مالم يقبض وهو باطلا فوجهه على مالك رح في تخصيص ذلك بالطعام * ولا تمسك له بباروي من ابن عباس رضي الله عنه انه عليه السلام قال اذا اشترى احدكم طعاماً لا يبعه حتى يقبضه وفي رواية حتى يستوفيه فان تخصيص الطعام يدل على ان الحكم فيما عداه بخلافه لان ابن عباس رضي الله عنه قال واحسب كل شيء مثل الطعام وذلك دليل على ان التخصيص لم يكن مراداً وكان ذلك معروفاً بين الصحابة رضي الله عنهم حدث الطحاوي في شرح الآثار مسنداً الى ابن عمر رضي الله عنه انه قال ابتعت زبناً في السوق فلما استوفيته لقيني رجل فاعطاني به ربحاً حسناً فاردت ان اصرب على يده فاخذ رجل من خلعي بذراعني فالتفت فاداردت بن ثابت فقال لا تبعه حيث ابتعته حتى تحوزه الى رحلك فان الرسول عليه الصلوة والسلام نهى ان تباع السلع حيث تباع حتى تحوزها التجار الى رحالهم وانما قيد بالبيع ولم يقل لم يجز له التصرف لتقع المسئلة على الاتاق فان الهبة والصدقة جائزة عند محمد رح وان كان قبل القبض قال كال تصرف يتم الا بالقبض فانه جائز في المبيع قبل القبض اذا سلطه على قبضه فقبضه لان تمام هذا العقد

العقد لا يكون الا بالقبض والمانع زائل عند ذلك بخلاف البيع والاجارة فانه يلزم بنفسه والجواب ان البيع اسرع نقذا من الهبة بدليل ان الشيوع فيما يحتمل القسمة يمنع تمام الهبة دون البيع ثم البيع في المبيع قبل القبض لا يجوز لانه تمليك لعين ما ملكه في حال قيام الغرر في ملكه فالهبة اولى **قوله** ولان فيه غرر انفساخ العقد استدلال بالمعقول * وتقريره في البيع قبل القبض غرر انفساخ العقد الاول على تقدير هلاك المبيع في يد البائع والغرر غير جائز لانه عليه السلام نهى عن بيع الغرر والغرر ما طوي عنك علمه وقد تقدم واعتراض بان غرر الانفساخ بعد القبض ايضا متوهم على تقدير ظهور الاستحقاق وليس بسانع ولا يدفع بان عدم ظهور الاستحقاق اصل لان عدم الهلاك كذلك فاستويا واجيب بان عدم جوازه قبل القبض ثبت بالنص على خلاف النياس ثبوت الملك المطلق للتصرف المطلق بقوله تعالى **وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ** وليس ما بعد القبض في معناه لان فيه غرر الانفساخ بالهلاك والاستحقاق وفيما بعد القبض غرره بالاستحقاق خاف من علم بلحق بدو ويجوز مع العتار قبل القبض عدا بي حبيبي ربي ربي رحمة الله وقال محمد ورجح لا يجوز رجوعا الى اطلاق الحديث واعتبارا بالمثول لجامع عدم القبض في هذا وصار كالاجارة فانها في العتار لا تجوز قبل القبض والجامع اشتغالهما على ربح ما لم يضمن فان المتصور من البيع الربح وربح ما لم يضمن نهى عنه شرعا والهي يقتضى المساد فيكون البيع فاسدا قبل القبض لانه لم يدخل في ضمانه كما في الاجارة ولهما ان ركن البيع عدم من اعلم لكونه عا ولا بالغا غير محجور عليه في محله لانه محل مملوك له وذلك يقتضى الجواز والمانع وهو الغرر معدوم به لانه باعتبار الهلاك وموت العتار در فصيح الغد لوجود المقضي وانتفاء المانع بخلاف المستحل وان المانع فيه موجود وانتفاء المانع في العتار فانه غرر انفساخ وقد يوجد بالرد بالعيب واجيب انه لانه اذا جاز البيع فيه قبل القبض صار ملكا للمستري وح لا يملك المستري ان

(كتاب البيوع منه * باب المراجعة والتولية * - فصل)

وقية نظرا لانه ان رد عليه ^{بمقتضى} ما دله الرد * والاولى ان يقال كلاما في ضرر الانفساخ وما ذكرتم ضرر الفسخ * واذا كان الهلاك في العقار نادرا كان ضرر الانفساخ العقد المنهي عنه منتقيا والحديث معلول به فلم يدخل فيه العقار فجاز بيعه قبل القبض عملا بدلا لئلا يجوز من الكتاب والسنة والاجماع واعتراض بانه تعليل في موضع النص وهو ما روي انه عليه الصلوة والسلام نهى عن بيع ما لم يقبض وهو عام والتعليل في موضع النص غير مقبول واجيب بانه عام دخله الخصوص لاجتماعنا على جواز التصرف في الثمن والصداق قبل القبض ومثل هذا العام يجوز تخصيصه بالقياس فتحمله على المتقول كذا في المبسوط وقية بحث لان المراد بالحديث النهي عن بيع مبيع لم يقبض بدليل حديث حكيم بن حزام اذا ابتعت شيئا فلا تبعه حتى تقبض * سلمنا انه نهى عن بيع ما لم يقبض من ملكه الذي ثبت بسبب من الاسباب لكن الاجماع لا يصلح مخصصا * سلمنا صلاحته لذلك لكن التخصيص لبيان انه لم يدخل في العام بعد احتماله تناوله واذا كان الحديث معلولا بضر الانفساخ لا يحتمل تناول ما ليس فيه ذلك اذا الشيء لا يحتمل تناول ما ينافيه تناول فرديا * واعلم اني اذكرتك ما سنخ لي في هذا الموضع بتوفيق الله تعالى على وجه يندفع جميع ذلك وهو ان بنى الاصل ان يكون بيع المتقول وغير المتقول قبل القبض جائزا لعموم قوله تعالى واحل الله البيع لكنه خص منه الربوا بدليل مستقل مقارن وهو قوله تعالى وحرم الربوا ^{العام} المخصوص بجور تخصيصه بخبر الواحد وهو ما روي انه عليه الصلوة والسلام نهى عن بيع ما لم يقبض ثم لا يخلو عما ان يكون معلولا بضر الانفساخ اولا فان كان فقد ثبت المطلوب حيث لا يتناول العقار وان لم يكن وقع التعارض بينه وبين ما روي في السنن مسندا الى الاصريح عن ابي هريرة رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم من بيع الغرر وبينه وبين ادله الجوار وذاك يستلزم الترك وجعله معلولا بذلك للبوت التوفيق والاعمال متعين لا محالة وكما لم يتناول العقار لم يتناول الصداق

الصداق وبديل الخلع فيكون مختصا بعقد ينفسخ بهلاك المعوض قبل القبض هذا والله أعلم بالصواب **قوله** والاجارة جواب عن قياس محمدرح صورة النزاع على الاجارة وتقديره انها لا تصلح مقياسا عليها لانها على الاختلاف قال في الايضاح ما لا يجوز بيعه قبل القبض لا يجوز اجارته لان صحة الاجارة بملك الرقبة فاذا ملك التصرف في الاصل وهو الرقبة ملك في التابع * وقيل لا يجوز بخلاف وهو الصحيح لان المانع بمنزلة المنقول والادارة تملك المانع فيمنع جوازها كبيع المتول **قوله** ومن اشترى مكبلا مكابله او موزنا موازنه اذا اشترى المكمل والموزون كالحطه والسعير والسمن والحد يد واراد التصرف وذلك على اقسام اربعة * اشترى مكابله وباع مكابله * او اشترى مجازنة وباع كذلك * او اشترى مكابله وباع مجازنة * او بالعكس من ذلك * ففي الاول لم يشر المشتري من المشتري الاول ان يبيعه حتى يعد الكيل لعمه كذا كان الحكم في حق المشتري الاول كذلك لان النبي صلى الله عليه وعلى آله وسلم يهي من بيع الطعام حتى يجرب فيه صاعا من صاع البائع وصاع المشتري ولانه يحمل ان يزيد على المسموع وذاك للبائع والتصرف في مال الغير حرام فيجب التحرز منه وهو ترك التصرف وهذه العلة هي حادثة في الموزون فكان مثله * وفي الثاني لا يحتاج الى كيل لعدم الافتقار الى تعيين المقدار * وفي الثالث لا يحتاج المشتري الثاني الى كيل لانه لما اشترى مجازنة ملك جميع الموزون * وفي الرابع فكان متصرفا في ملك نفسه قال المصنف رح لان الزيادة منه واترض بان الزيادة لا تزيد في المجازنة واجيب بان من الجائز انه اشترى مكبلا مكابله فكتابه على عشرة اشغره ملائم باعه مجزفة فاذا هو ادنى ضرر في الواقع فيكون زيادة على الكيل الذي اشتراه المشتري الاول * وفيه من السجالات * ترى * وقيل المراد الزيادة التي كانت في ذمة البائع وذلك بان باع محارفا وفي ذمة المالك ثم اذا هو زائد على المصدور او ابدل بموزون ويجوز ان يجعل من باب الترخص ومعناه ان المانع من التصرف هو حال الموزون

(كتاب البيع في المراجعة والتولية * ثم فصل).

ولو فرض في المجازفة زيادة ما في المشتري حيث لم يقع العقد مكايلة فهذا المانع على تقدير وجوده لا يمنع التصرف في الشيء تقديره أولى * ويجوز فرض الحال إذا تعلق به فرض كما في قوله تعالى: إِنْ تَدَّهَوْهُمْ لَا تَسْمَعُوا دَعَاءَهُمْ وَلَوْ سَمِعُوا مَا اسْتَجَابُوا لَكُمْ * وفي الرابع يحتاج إلى كيل واحد إما كيل المشتري أو كيل البائع بحضرة لان الكيل شرط لجواز التصرف فيما بيع مكايلة لمكان الحاجة إلى تعيين المقدار الواقع مبيعاً وأما المجازفة فلا يحتاج إليه ما ذكرنا فإن قيل السهي من بيع الطعام إلى الغاية المذكورة يتناول الأقسام الأربعة فما وجه تخصيصه بما في الكتاب فالجواب أنه معلول باحتمال الزيادة على المشروط وذلك إنما يتصور إذا بيع مكايلة فلم يتناول ما عداه ورد بأنه دعوى مجردة وأجيب بأن النص من مائدة ذلك بأن يقال قوله تعالى: وَاحِلَ اللَّهُ الْبَيْعَ بِقِطْعِي جَوَازِهِ مطلقاً وهو مخصوص بآية الربوا فجاز تخصيصه بخبر الواحد وفيه ذكر جريان الصاعين وليس ذلك إلا لتعيين المقدار وتعيين المقدار إنما يحتاج إليه عند توهم زيادة أو نقصان فكان في النص ما يدل على أنه معلول بذلك وهو في المجازفة معدوم فكان جائزاً بلا كيل * ثم في قوله اشترى مكيلاً إشارة إلى أنه لو ملكه بهنه أو ارت أو وصية جاز التصرف فيه قبل الكيل بالبيع وغيره وكذا وقع بما كما سيأتي * وحكم بيع النوب مزارعة حكم المجازفة في المكيل لان الزيادة إذا دراع وصف في السوب فلم يكن هناك احتمال الزيادة فلم يكن في معنى ما ورد النص ليلحق به بخلاف القدر فإنه مبيع لا وصف ولا معتبر بكيل البائع وهو المشتري الأول لالسع والمان بحضرة المشتري الثاني لان السرط صاع البائع والمشتري وهذا ليس لك ولا بكيله بعد البيع بغيره المشتري لان الكيل من باب التسليم إذا لم يبيع بصير به وما ولا تسليم إلا بحضرة ولو كاله البائع بعد البيع بحضرة المشتري فيل لا يكتفى به اهرا الحديث فإنه معتبر صاعين والصحيح أنه يكفي به لان المبيع صار معلوماً بكيل واحد.

واحد ويحقق معنى التسليم وانتفي احتمال الزيادة ومحمل الحديث اجتماع ~~المتعلقين~~
على ما سأبأتي في باب السلم أن من أسلم في كسر طما حل الاجل اشترى المسلم اليه
من رجل كراوا مررب السلم يقبضه لم يكن قضاء وإن امره أن يقبضه له ثم يقبضه لنفسه فإكتاله
ثم إكتاله لنفسه جازلانه اجسعت الصفتان بشرط الكيل فلا بد من الكيل مرتين * وأعلم
أن في كلام المصنف روح ايهام التناقض وذلك لانه وضع المسئلة اولاً بعد اذا كان
العقدان بشرط الكيل واستدل على وجوب جريان الصاعين بالحديث ثم ذكر في آخر المسئلة
أن الصحيح أن يقتضى بالكيل الواحد وهو يقتضى أن يكون وضع المسئلة فيما يكون
فيه عقد واحد بشرط الكيل لما ان الاكتفاء بالكيل الواحد في الصحيح من الرواية إنما هو
في العقد الواحد بشرط الكيل وأما اذا وجد العقدان بشرط الكيل فلا كفاءة بالكيل الواحد
فيم ما ليس بصحيح من الرواية بل الجواب فيه على الصحيح من الرواية وحب الكيلين
ودفعه بأن يكون المراد بالبائع في قوله ولو كراهه الله مع المشتري الاول وبالمشتري
هو الثاني وبالبائع هو البائع الثاني ومعناه أن المشتري اذا باع مكابله وكاله بحضرة
مستريه يقتضى بذلك لما ذكرنا من الدليل ويدل على ذلك قوله ومحمل الحديث
اجتماع الصفتين فإنه يدل على أن في هذه الصورة اجتماع الصفتين غير ممتنع
اليه فكأنه يقول الحديث دليل على وجوب الصاعين فيما اذا اجتمعت الصفتان
كما في اول المسئلة وما سأبأتي في باب السلم وأما فيما نحن فيه فلا هذا * وإذا طرأ
إلى التعليل وهو قوله ولانه يحتمل أن يزيد على المشروط وذلك للبائع يقتضي
أن يسمى بالكيل الواحد في اول المسئلة أيضاً لما ذكرنا * ولو ثبت أن وجوب الكيلين
عزيمه والاكتفاء بالكيل الواحد رخصة أو قياس أو استحسان لكان مدفوعاً
على القوانين لكسب له ضرباً من المعدود معدداً فهو مدفوع في البراءة
عن أبي يوسف ومحمد رحمهما الله وهو رواية عن أبي حنيفة رحمه الله عن أبي يوسف عن

بيع الواحد بالاثني فكان كالمذروع وحكمه قدمرانه لا يحتاج الى اعادة الفارغ اذا باع
 مذاعة وكموزون فيملروى من ابي حنيفة رح وهو قول الكرخي رح لانه لا تحل له الزيادة
 الا يرى ان من اشترى جوزا على انها الف فوجدها اكثر لم تسلم له الزيادة ولو وجدها
 اقل يسترد خصصة النقصان من البائع كالموزون فلا بد لجواز التصرف من العد كالموزون
 في الموزون **قوله** والتصرف في الثمن قبل القبض جائز التصرف في الثمن قبل القبض
 جائز سواء كان ممالا يتعين كالنقود او مما يتعين كالمكيل والموزون حتى لو باع ابلدراهم
 او بكر من الحنطة جاز ان يأخذ بدله شيئا آخر قال ابن عمر رضي الله عنه كما نبيع الابل
 بالبقيع فآخذ مكان الدراهم الدنانير ومكان الدنانير الدراهم وكان يجوز لرسول الله
 صلى الله عليه وعلى آله وسلم ولان المطلق للتصرف وهو الملك قائم والمانع وهو غرر
 الانعساخ بالهلاك منتفٍ لعدم تعيينها بالتعيين اى في النقود بخلاف المبيع **قوله** ويجوز
 للمشتري ان يزيد البائع في الثمن اذا اشترى عينا بمائة درهم ثم زاد عشرة مثلا او باع
 عينا بمائة ثم زاد على المبيع شئ او حط بعض الثمن جاز والاستحقاق يتعلق بكل ذلك
 فيملك البائع حبس المبيع حتى يستوفي الاصل والزيادة ولا يملك المشتري مطالبة
 المبيع من البائع حتى يدفعهما اليه ويستحق المشتري مطالبة المبيع كله بتسليم ما بقي
 بعد الحط ويتعلق الاستحقاق بجميع ذلك يعني الاصل والزيادة فاذا استحق المبيع
 يرجع المشتري على البائع بهما * واذا جاز ذلك فالزيادة والحط يلحقان باصل العقد
 عندنا وعند زفر والشافعي رحمهما الله لا يصحان على اعتبار الالتحاق بل على اعتبار ابداء الصلة
 اى الهبة ابداء ولا يتم الا بالتسليم لهما انه لا يمكن تصحيح الزيادة ثملا لان هذا التصحيح
 يصير ملكه عوض ملكه لان المشتري ملك المبيع بالعقد بالمسمى ثم فالزيادة في الثمن
 تكون في مقابلته ملك نفسه وهو المبيع وذلك لا يجوز * وفي الحط الثمن كله مقابل بكل المبيع
 فلا يمكن اخراجه عن ذلك فصار برا مبدءا ولان البائع والمشتري بالحط والزيادة غيرا

غير العقد بتراضيهما من وصف مشروع الى وصف مشروع لان البيع المشروع
 خاسر و رابح و عدل فالزيادة في الثمن تجعل الخاسر عدلا و العدل رابحا و الخط يجعل
 الرابح عدلا و العدل خاسرا و كذلك الزيادة في المبيع ولهما ولاية التصرف برفع اصل
 العقد بالا قالة فاولى ان يكون لهما ولاية التغيير من وصف الى وصف لان التصرف
 في صفة الشيء اهن من التصرف في اصله فصار كما اذا كان لاحد العاقلين او لهما
 خيار الشرط فاستطاعا اختيارا و شرطاه بعد العقد فصح الحاق الزيادة بعد تمام العقد و ادعى ينحق
 باصل العقد لان الزيادة في الثمن كالوصف له و وصف الشيء يقوم بذلك الشيء لا بنفسه
 فالزيادة تقوم بالثمن لا بنفسها فان قيل لو كان خط البعض صحيحا لكان خط الكل كذلك
 اعتبارا للكل بالبعض اجاب المصنف رح بالفرق بقوله بخلاف خط الكل لانه تبدل
 لاصلاه لا تغيير لوصفه لان عمل الخط في اخراج العقد المحطوط من ان يكون ثما و الشرط
 فيه قيام الثمن و ذلك في خط البعض لوجود ما يصلح ثما و اما خط الجميع فتبدل للعقد
 لانه اما ان يبقى بعبا طالا لعدم الثمن حينئذ و قد عا ما انهم لم يتصدوا ذلك او بصبره
 وقد كان قصد هما التجارة في البيع دون الهبة فلا يلحق باصل العقد لوجوده "نع و لا يلزم
 من عدم الالتحاق ما نفع عدمه لا ما نفع فيلتحق خط البعض باصل العقد و دليل اعتبار
 الالتحاق لانكون الزيادة عوضا عن ملك و يظهر حكم الالتحاق في التولية و المراجعة
 حتى يجوز على الكل في الزيادة و به شر على الباقي في الخط فان البائع اذا خط بعض الثمن
 عن المشتري و المشتري قال لا خرو لثمتك هذا السعي وقع عقد التولية على ما نفي
 من الثمن بعد الخط فكان الخط بعد العقد ملحقا باصل العقد كان الثمن في ابتداء العقد
 هو ذلك المقدار كذلك في الزيادة * و يظهر حكمه ايضا في استعانة حتى اذا خد الشفع
 بما بقي في الخط قوله "نع و لا يلزم من عدم الالتحاق ما نفع عدمه لا ما نفع فيلتحق خط البعض باصل العقد لوجوده "نع و لا يلزم
 ملحقته باصل العقد لانه من الزيادة كما نفي في ابتداء العقد و يترتب حري

(كتاب البيوع * باب المراجعة والتولية * فصل)

انما كان للشفيع ان يأخذ يدون الزيادة لان حقه تعلق بالعقد الاول وفي الزيادة ابطال له
وليس لهما ولاية على ابطال حق الغير بتراضيهما * وهذا كله اذا كان المبيع قائما واما
بعد هلاكه فلا يصح الزيادة في الثمن على ظاهر الرواية لان المبيع لم يبق على حالة يصح
الاغتياض منه اذا الاعتياض انما يكون في موجود والشئ ثبت ثم يستند ولم تثبت
الزيادة لعدم ما يقابله فلا تستند بخلاف الخطا لانه بحال يمكن اخراج البديل عما يقابله لكونه
اسقاطا والاسقاط لا يستلزم ثبوت ما يقابله فيثبت الخط في الحال ويلتحق باصل العقد
استنادا وروى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة رح انه تصح زيادة الثمن بعد هلاك المبيع *
وجهه انه يجعل المعقود عليه قائما تقديرا ويجعل الزيادة تغييرا كما جعل قائما اذا اطلع المشتري
على عيب كان قبل الهلاك حيث يرجع بنقصان العيب وهذا لان قيام العقد بالعاقدين
لا بالمحل واشتراط المحل لا ثبات الملك وابقائه بطريق التجدد فلم يكن لبقاء العقد
في حقه فائدة فاما في ما وراء ذلك ففيه فائدة فبقي والزيادة في المبيع جائزة لانها تثبت
في مقابلة الثمن وهو قائم وتكون لها حصة من الثمن حتى لو هلك قبل القبض سقط
بحصتها شيء من الثمن **قوله** ومن باع بثمن حال ثم اجله اجلا معلوما اذا باع شيئا بثمن
حال ثم اجله لا يخلو من ان يكون الاجل معلوما او مجهولا فان كان الاول صح وصار
مؤجلا وقال زفر رح لا يلحق الاجل بالعقد وبه قال الشافعي رح لانه دين فلا يتأجل
كالقرض * ولما ان الثمن حقه فجاز ان يتصرف فيه بالتأجيل رفقا بمن عليه ولان التأجيل
اثبات براءة موقته الى حلول الاجل وهو يملك البراءة المطلقة بالابراء عن الثمن
فلان يملك البراءة الموقته اولى * وان كان الثاني فلا يخلو ما ان تكون الجهالة فاحشة
او يسيرة فان كانت الاول كما اذا اجله الى هبوب الريح او نزول المطر لا يجوز وان كانت
الثاني كالحصار والدياس جاز كالكفالة لان الاجل لم يشترط في عقد المعاوضة فصح
مع الجهالة اليسيرة * بخلاف البيع وقد ذكرناه من قبل يعني في اواخر البيع العاسد **قوله**

قوله وكل دين حال اذا اجله صاحبه صار مؤجلاً كل دين حال بتأجيل صاحبه يصير مؤجلاً لما ذكرنا انه حقه لكن القرض لا يصح تأجيله وهذا لان القرض في الابتداء صلة واعارة فهو بهذا الاعتبار من التبرعات ولهذا يصح بلفظ الاعارة ولا يملكه من لا يملك التبرع كالوصي والصبي ومعاوضة في الانتهاء لان الواجب في القرض رد المثل لا رد العين فعلي اعتبار الابتداء لا يصح اي لا يلزم التأجيل فيه كما في الاعارة اذ لا جبر في التبرعات وعلى اعتبار الانتهاء لا يصح لانه يصير بيع الدراهم بالدراهم سبئة وهو ربوا وهذا يقتضي فساد القرض لكن ندب الشرع اليه واجمع الامة على جواز فاعتمدنا على الابتداء وقلنا بجواز بل لزوم ونوقض بما اذا اوصى بان يقرض من ماله الف درهم فلانا الى سنة فانه قرض مؤجل واجله لازم حيث يلزم الورثة من ثلثه ان يقرضوه ولا يبطأ لبوه قبل المدة واجيب بان ذلك من باب الوصية بالتبرع كالوصية بالخدمة والسكنى في كونهما وصية بالتبرع بالمنافع ويلزم في الوصية ما لا يلزم في غيرها الا يرى انه لو اوصى بثمرة بستانه لفلان صح ولزم وان كانت معدومة وقت الوصية فكذلك يلزم التأجيل في القرض حتى لا يجوز للورثة مطالبة الموصى له بالاسترداد قبل السنة حقاً للموصى والله اعلم

* باب الربوا *

لما فرغ من ذكر ابواب البيوع التي امر الشارع بمباشرتها بقوله تعالى وابتغوا من فضل الله شرع في بيان انواع البيوع التي نهى الشارع عن مباشرتها بقوله تعالى يا ايها الذين آمنوا لا تأكلوا الربوا فان النهي يعقب الامر وهذا لان المقصود من بيان كتاب البيوع بيان الحلال الذي هو بيع شرعاً والحرام الذي هو الربوا ولهذا لما قيل لمحمد رح الاتصنف شيئا في الزهد قال قد صنعت كتاب البيوع ومرادة بينت فيه ما يحل وما يحرم وليس الزهد الا الاجتناب من الحرام والرغبة في الحلال * والربوا في اللغة هو الزنا من ربح المال اي زاد وينسب فيقال ربوي بكسر الراء ومنه الاشياء الربوية وفتح الراء خطأ

(كتاب البيوع قسم ما يبيع الربوا)

في المغرب وفي الاصطلاح هو الفضل المتخالي عن العوض المعروط في البيع قال الربوا
محرم في كل مكيل او موزون اي حكم الربوا وهو حرمة الفضل والنسيئة جار في كل ما يكال
او يوزن اذا بيع بمكيل او موزون من جنسه فالعلة اي لوجوب المماثلة هو الكيل
مع الجنس او الوزن مع الجنس قال المصنف رح ويقال القدر مع الجنس وهو اشمل لانه
يتناولهما وليس كل واحد منهما بافتراده يتناول الاخر والاصل فيه الحديث المشهور
الذي تلقته العلماء بالقبول وهو قوله عليه السلام الحنطة بحنطه مثلاً بمنل يد ابيد والفضل ربوا
وعدا الاشياء الستة الحنطة والشعير والتمر والملح والذهب والنفضه على هذا المثال ومدا
على عمر بن الخطاب وعبد بن الصامت وابي سعيد الخدري ومعاوية بن ابي سفيان
رضي الله عنهم وبروي بر وايتين بالرفع مثل بمنل وبالنصب مثلاً بمنل ومعنى
الاول بيع التمر حذف المضاف واقيم المضاف اليه مقامه واعرب باعرابه ومثل خبره
ومعنى الثاني بيعوا التمر * والمراد بالمماثلة المماثلة من حيث الكيل بدليل ما روي
كيلاً بكيل وكذلك في الموزون وزناً بوزن فيكون المراد به ما يدخل تحت الكيل والوزن
لما يطلق عليه اسم الحنطة فان بيع حبة من حنطة بحبة منها لا يجوز لعدم التقوم مع
صدق الاسم عليه * ويخرج منه المماثلة من حيث الجودة والرداءة بدليل حديث
عبد بن الصامت رضي الله عنه جيدها ورديها سواء وكلام رسول الله عليه الصلوة والسلام
يفسر بعضه بعضاً فان قيل قد يربعوا يوجب البيع وهو مباح اجيب بان الوجوب مصروف
الى الصفة كقولك مت وانت شهيد وليس المراد الامر بالموت ولكن بالكون على صفة
الشهداء اذ امات * كذلك الامر بالمر بكون البيع على صفة المماثلة وقوله يد بيد
المراد به عداً عينا عينا وبين وعندا شافعي رح قبض بقبض وقوله والفضل ربوا الفضل
من حيث الدبل حرام عدداً وعندا فضل ذات احدهما على الآخر حرام والحكم
لرأى بالجماع بين ادراك من قول داود من المناخيرين وعثمان البستي من

من العقدتين ان الحكم مقصور على الاشياء الستة والنص غير معلول لكن العلة عندنا ما ذكرناه
 من القدر والجنس وعند الشافعي روح الطعم في المطعومات والتمنية في الايمان والجنسية شرط
 لعمل العلة عملها حتى لا تعمل العلة المذكورة عنده الا عند وجود الجنسية وحينئذ لا يكون لها
 اثر في تحريم النساء فلو سلم هرويا في هروي جاز عنده وعندنا لم يجز لوجود احد وصفي
 العلة وسيأتي والمساواة مخلص يتخلص بها عن الحرمة لانه ابي الشارع نص على شرطين
 التقابض والمماثلة لانه قال يدايد مثلا بمثل منصوبان على الحال والاحوال شروط هذا
 في رواية النصب* وفي رواية الرفع يقال معناه على النصب الا انه عدل الى الرفع للدلالة
 على الثبوت وكل ذلك ابي كل من الشرطين بشعر بالعزة والخطر كاشتراط الشهادة في الكاح
 فاذا كان عزيزا خطيرا فيعمل بعلة تناسب اظهار الخطر والعزة وهو الشعر في المطعومات لبقاء
 الانسان به والتمنية في الايمان لبقاء الاموال التي هي مائة المصالح بهار لا اثر للجنسية
 في ذلك ابي في اظهار الخطر والعزة فجعلنا شروطا واحدا ان العلة لتعرف بالتأثير
 والطعم والتمنية اثر عنده كما ذكرنا وليس للجنسية اثر لكن العلة لا يكمل الا عند وجود
 الجنس فكان شرط لان الحكم قد يدور مع الشرط وجودا عند دلا وجوبا به ولذا ان الحديث
 اوجب المماثلة شرطا في البيع بقوله مثلا بمثل لما مر انه حال بمعنى مماثل والاحوال شروط
 وجوب المماثلة هو المتصور بسوق الحديث لاحد معان ثلثة لتحقيق معنى البيع فانه
 ينشئ عن التقابل وهو ظاهر لكونه مبادلة والتقابل يحصل بالتماثل لانه لو كان احدهما
 انقص من الآخر لم يحصل التقابل من كل وجه اوصيائه لاموال الناس عن التوى
 لان احد البديلين اذا كان انقص من الآخر كان التبادل مضيعا لفضل ما فيه الفضل او تميمها
 للعائدة باتصال التسليم به ابي بالتماثل يعني ان في التقيدين لكونهما لا يتعينان بالتعيين شرطا
 المماثلة قبضا بعد مماثلة كل منهما للآخر لتتميم فائدة العقد وهو ثبوت الملك وفيه نظر لانه
 خارج عن المتصور اذا المتصور بيان وجوب المماثلة بين العوضين قدر الا بيان

(كتاب البيوع في البيع)

من حيث القبض واللازم أن يقال لو لم يكن أحد العوضين مثلاً للآخر لم يتم الفائدة بالقبض لأنه إما كان أحدهما ناقصاً يكون نفعاً في حق أحد المتعاقدين وضراً في حق الآخر وإذا كان مثلاً للآخر يكون نفعاً في حقهما فتكون الفائدة أتم بعد القبض لكونه نفعاً في حقهما جميعاً ولقائل أن يقول هذه الأوجه الثلاثة المذكورة لا اشتراط التماثل مما يجب تحقيقه في مسائل البياعات لأنها لا تنعكس عن التبادل وصيانة أموال الناس عن التوى وتقديم الفائدة مما يجب فيجب التماثل في الجميع لئلا يتخلف العلة عن المعلول والجواب أن موحها في الربوا هو النص والوحوه المذكورة حكمة لعله ليتصور التخليف * وإذا ثبت اشتراط المماثلة لزم عند فواته حرمة الربوا لأن المشروط ينبغي عند انتفاء شرطه ولقائل أن يقول إنما يلزم حرمة الربوا عند فوات شرط الحل أن لم توجد الواسطة بين الحل والحرمة وهو ممنوع لأن الكراهة واسطة بين الحل والحرمة وبه يمكن أن يجاب عنه بأن المراد بالحرمة هو حرمة أم غيرة وهو بمعنى الكراهة فعند انتفاء الحل ثبت الحرام لغيره وقد مر رتبة في التقرير على وجهه أتم فليطلب منه **قوله** والمماثلة بين الشيئين بيان عليه القدر والجنس لوجوب المماثلة وذلك لأن المماثلة بين الشيئين باعتبار الصورة والمعنى وهو واضح والمعيار بسوي الدات أي الصورة والجنسية تسوي المعنى فإن كبلاً من نر يساوي كبلاً من در من حيث القدر والصورة لا من حيث المعنى وكذلك قفيز حنطة بقفيز شعير يساويان صورة لا معنى ولقائل أن يقول قد تبين أن المماثلة شرط لجواز البيع في الربويات وعلتها بها بالقدر والجنس فكان ذلك تعليلاً لإثبات الشرط وذلك باطل والجواب أن التعليل الشرط لا يحوز لإثباته ابتداءً وأما بطريق التعدية من أصل فيجوز عنه جمهور الأصحاب وهو احتياط الإمام المحقق فخراً لسلام وصاحب الميزان وما نحن به كذلك لأن النص واضح المنة في الأشياء الستة شرطاً فإثباته في غيرها تعدية فكان إذا ثبت وجوب المماثلة شرطاً وهي بالكيف والجنس فيظهر الفضل على ذلك

فالحق فيتحقق الربوا لان الربوا هو الفصل المستحق لاحد المتعاقدين في المعاوضة التي هي
عوض شرط فيه اي في العقد **قوله** ولا يعتبر الوصف يجوز ان يكون جواب سوال تقرير
ان المماثلة كما تكون بالتقدير والجنس نصون بالوصف وتقرير الجواب ولا يعتبر الوصف
لان لا يعد تفاوتا عرفا فاذا استوت الذاتان صورة ومعنى تساويا في المالمية * والفضل
من حيث الجودة ساطع العبرة في المكملات لان الناس لا يعدون ذلك الامن باب البسبر
ومنه نظر لانه لو كان كذلك لما تعاوضا في القيمة في العرف اولان في اعتبارها سد باب البياعات
لان الحطة لانكون مثلا للحطة من كل وجه فالمراد البياعات في الربويات لا مطلق
البياعات لان في اعتبار الجودة في الربويات ليس سد باب مطلق البياعات او لقوله
عليه السلام جيدها ورديها سواء **قوله** والطعم والسمية جواب عن جعله الطعم والسمية
علة للحرمة وتقريرة ان ذلك فاسد لانهما يقتضيان خلافه اضيف اليهما لانهما لما كانا
من اعظم وجوه المنافع كان السبيل فيها الاطلاق لسدة الحاجة اليه دون الضيق الا يرى
ان الحاجة اذا اشتدت انرت في اباحة الحرام حاله الا صطرا فكيف يؤثر في حرمة
المباح بل سنة الله تعالى جرت في التوسيع فيما كثر اليه الاحتياج كالهواء والماء وعلف
الدواب وغير ذلك وعلى هذا فالاصل في هذه الاموال جواز البيع بشرط المساواة
والفساد لو جود المفسد فلا تكون المساواة مخلصا عن الحرمة واذا ثبت ما ذكرناه
من تقرير الاصل من الجانبين نقول اذا بيع المكمل او الموزون بجسه مثلا بمثل اي كذا بكيلا
او وزنا بوزن جاز البيع لو جود مقتضي وهو المبادلة المعهودة في العتود مع وجود شرط
وهو المماثلة في المعيار كما ورد في المروي وان تناسلا لم يخزل لحقق الربوا ابتداء الشرط
والجودة ساطعة ولا يجوز بيع الجيد بالردي الا مته **قوله** ويجوز بيع الحقة بالحقة
اي ومما يثبت على الال المذكور ان بيع الحقة بالحقة والتعاقب لانه
الجواز بتحقيق الفضل وتحقق التماثل في الميزان ووجود المساواة والمساواة بالكيل ولا

بل نقول اتفاقهما في الوزن صورة لا معنى وحكما الا اذا حمل قوله صورة
 ان معناه صفة كما قال في اول التعليل في صفة الوزن فذاك اعتبار زائد على ما ذكره
 شمس الائمة رح وقال العراقيون في وجه ذلك انما جاز لان الشريعة رخصت في السلم
 والاصل في رأس المال هو النقود فلولم يجز لو جود احد الوصفين لاسد باب السلم
 في الموزونات على ما هو الاصل والغالب فآثر الشريعة الرخصة في التجويز وهذا ظاهر
 من الفرق قال شمس الائمة ولكن هذا كلام من يجوز تخصيص العلق ولنا نقول به
قوله وكل شيء يص رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم كل ما نص رسول الله
عليه الصلوة والسلام على تحريم التفاصيل فيه كبلال الحطه والسعيروا التمر والملح فهو مكبل
ابدا وان ترك الناس فيه الكيل وكله نص على التحريم فيه وزنا كاد ذهب وانقصه
فهو موزون ابدا لان النص اقوى من العرف لكونه حجة على من تعارف وعلى
من لم يتعارف والعرف ليس بحجة الا على من تعارف به ولا اقوى لا يترك بالادنى
وما لم نص عليه فهو محمول على العرف لا يهاي عادات الناس دانه على جواز الحكم
فيما وقعت عليه لقوله عليه السلام رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن وعن ابي يوسف رح
اعتبار العرف على خلاف المصوص عليه ايضا لان النص على ذلك ابي على الكيل
في المكبل والوزن في الموزون في ذلك الوقت انما كان العادة به فذان المظور اليه
هو العادة في ذلك الوقت وقد تبدلت فيجب ان ينسأ الحكم على وفاق ذلك على
هذا الرباع الحطه بجنسها مسأوبا وزنا والذهب بحسه منه ثلا كيل جارعه دتعارفوا ذلك
ولا يجوز عدائي حنيفه ومحمد رحهم الله وان تعارفوا ذلك لنهم الفضل على ما هو المعيار به
كما اذا باع مجازة نك بموز الاسلام في الحطه ومحمد رحهم الله الحطه الشراوي رح
لوجود الاسلام في معظمه ان المدة ليست معتبرة فيه انه معتبر في الاسلام على رح
ينني المدة في التسليم وذلك كما يحصل في كل حال به كتر من ذكر في التمهيد

(باب الرابع عشر * باب الربوا *)

ذكر في المجرى من أصحابنا رحمهم الله أنه لا يجوز فكان في المسئلة روايتان **قوله** وكل ما ينسب
إلى الرطل فهو وزني الرطل بالكسر والفتح نصف من والاواقى جمع اوقية **قوله** في
واثنية قيل هي على وزن سبعة مناقيل وذكر في الصحاح انه اربعون درهما والظاهر انها
تختلف بالزمان والمكان * وكل ما يباع بالاواقى فهو وزني لانها قدرت بطريق الوزن
اذ تعدلها انما يكون بالوزن ولهذا احتسب ما يباع بالاواقى وزنا **قوله** بخلاف سائر
المكاييل متصل بقوله لانه قدرت بعني ان سائر المكاييل لم يقدر بالوزن فلا يكون للوزن
فيه اعتبار وعلى هذا اذا بيع الموزون بمكيال لا يعرف وزنه بمكيال مثله لا يجوز لنوهم الفضل
في الوزن بمزلة المجازفة ولو كان المبيع مكيلا جازوا انما يد بقوله بمكيال لا يعرف وزنه لانه
اذا عرف وزنه جاز قال في المبسوط وكل شيء وقع عليه كيل الرطل فهو موزون ثم قال
يرد به الادهان ونحوها لان الرطل انما يعدل بالوزن الا انه يشق عليهم وزن الدهن بالامناء
والنسجات في كل وقت لانه لا يستمسك الا في وعاء وفي وزن كل وعاء حرج فاتخذ الرطل
لذلك تسيرا فعرفنا ان كيل الرطل موزون فجاز بيع الموزون به والاسلام فيه بذكر الوزن
قوله ومقدار الصرف ما وقع على جنس الايمان عقدا الصرف ما وقع على جنس الايمان وهي
التقرب وتصرفه قبض عوصه في المجلس قراء يعتبر خيرا ان لقوله عقد الصرف ومعنى يعتبر يجب
لقوله عليه الصلوة والسلام ان قصد بالصداء وهاء معدا يدايد وقد تقدم دلالة على الوجوب
وهاء معدود على وزن هاء وعناء خذ اي كل واحد من المتعاقدين يقول لصاحبه هاء
فيمتثا بضان وفسره بقوله يدايد حرا الى اداة معنى التبعين كما تبين وما سوى جنس
الايمان من الربوات يعتبر به التبعين دون القبض خلافا لمسا في رح في بيع الطعام
اي في كل معلوم سراء بيع نجسه كبيع كرحطة بكر حطة او غير جنسه ككر حطة بشعير
او برفاء اذ اقرقوا بين قبض فسد اعتد عدة استدل على ذلك بقوله عليه الصلوة والسلام
سبب المعروف يدايد والمراد به القبض لان القبض يستلزمها لكونها آلة له فهي كناية

كتابية وبانه اذا لم يقبض في المجلس يتعاقب القبض والسفدة زينة فثبت شبهة الربوا في الحال
 والمؤجل ولنا ان ما سواه مبيع متعين لانه يتعين بالتعيين وكل ما هو متعين لا يشترط
 فيه القبض كالنوب والعبد والداية وغيرها وهذا اي عدم اشتراط القبض فيما يتعين
 لان الفائدة المطلوبة بالعقد انما هي التمكن من التصرف وذلك يترتب على التعيين
 فلا يحتاج الى القبض فان قبل لو كان كذلك لما وجب القبض في الصرف اجاب بقوله
 بخلاف الصرف فان القبض فيه ليتعين به فان العقود لا تتعين في العقود وقوله ومعنى قوله
 عليه السلام جواب من استدلال الخصم بالحديث فانه اذا كان معناه عينا بعين لم يبق دليل لانه
 على القبض * والدليل على ذلك ما رواه عباد بن الصامت رضي الله عنه عينا بعين ووجه الدلالة
 ان اشتراط التعيين والتبض جميعا لما دلل عليهما بالروايتين منتف بالاجتماع المركب
 اما عندنا فلان الشرط هو التعيين دون القبض واما عندنا فله عكس فلا بد من حمل احدهما
 على الآخر وقوله لا يدعى احتمال ان يكون المراد بالتبض زانته قد تقدم وان يكون التعيين
 لانه انما يكون بالاشارة باليد وقوله عينا بعين محكم لا يحتدل غيره فيحمل المحتمل
 على المحكم ولا يقال لزمكم العمل بعموم المشترك او الجمع بين الحثيث والجار انهم جعلتم يدا
 بيد بمعنى القبض في الصرف وبمعنى العين في بيع الطعام لانا نقول جعلناه في الصرف
 بمعنى التبض لان التعيين فيه لا يكون الا بالتبض فهو في معنى العين في المحال كلها
 لكن تعيين كل شيء بحسبه ونفوض بانه لو كان بمعنى التعيين لما شرب القبض في اداء ذهب
 بيع باناء مثله لئلا يلزم تعيين المعين فان الاداء بتعين بالتعيين عندكم لكن التبض شرط
 واجيب بانه وان تعين لكنه لما كان نسا خلقا كان فيه شبهة عدم التعيين والشبهة في الربوا
 كالاحتية فاشتراط التبض دفعها واعترض بان ما ذكرتم انما هو على طريقكم في ان لا
 لا تعين بالتعيين وانما انما في روح فليس بقابل به فلا يكون ملزما لرواياتنا
 بطريق المبادي ههنا ليعتد بالان قال المارة على ما عرفت في موضعين قوله فانه

(كتاب السويع — * باب الربوا *)

لوقولات بخلاف جنسها كما اذا اشترى ثوبا بعلوس معينة فهلك قبل التسليم لم يملك
العقد كما اذهب والفضة ولهما ان التسمية في حقهما تثبت باصطلاحهما اذ لا ولاية لغيرهما
عليهما وما ثبت باصطلاحهما في حقهما يبطل باصطلاحهما كذلك واعترض عليه بانها
اذا كسدت باتفاق الكل لا تكون ثما باصطلاح المتعاقدين فيجب ان لا تكون عروضا
ايضا باصطلاحهما اذا كان الكل متفقا على تسميتها سواهما واجيب بان الاصل في التمسك
ان تكون عروضا فاصطلاحهما على التسمية بعد الكساد على خلاف الاصل فلا يجوز
ان تكون ثما باصطلاحهما لوقوعه على خلاف الاصل واما اذا اصطليا على كونهما
عروضا كان ذلك على وفاق الاصل فكان جائزا وان كان من سواهما متفقين على التسمية
وفيه نظر لانه يبا في قوله ان التسمية في حقهما تثبت باصطلاحهما اذ لا ولاية للغير عليهما
ويمكن ان يقال معناه ان التسمية على الكساد تثبت باصطلاحهما * او سريانا يكون من سواهما
متفقين على التسمية وان اختلفت التسمية فليعود ما عرضا تعين به تعيينه بل اذا عادت
عروضا عادت وزمة فكان بيعه من ثلثين بيع قطعة صرقتين وذلك لا يجوز اجاب
المصنف رحمه الله بقوله ولا يعود رر ثما لا فدام على هذا العقد ومقادير الراية بين
اعرضا عن اعتبار التسمية دون العقد حيث لم يرجع الى الوزن وام يمكن العقد ملوما
للمصنف حتى سمي بالتعا لها يعني معدودا * واستدل على بقاء الاصل في حق العود
بقوله ان في نفسه يعني الاصطلاح في حق المفسد العقد وفيه نظر لا سيما في الخصم
ولو صم الى ذلك والاصل حملة على الصحة كما ان يقول الاصل حال العقد
عليها مطلقا وفي غير الربوا والاول مملوع والاني لا يبعد قوله بصاركة لجوره
بالجوزتين بيان لا مكاك العددية عن التسمية وقوله بخلاف المود حرا ب عن قوله
كبيع الدرهم بالدرهمين لا سيما في حقه لا اصطلاحا فلا يطل باصطلاحه او مراء
بخلاف ما اذا جواب عمال كما اذا كان غيرا عنها وان ذلك لم يجرى كونهما

باب الرتبة

بكالى اي نسبة بينه وبين غيره وقوله وبخلاف ما اذا كان احد هاتين مرتبة جواب
من القسمين الباقيين لان عدم الجواز ثمة باعتبار ان الجنس بانفرادة يحرم النساء
قوله ولا يجوز بيع الحنطة بالدقيق بيع الحنطة بالدقيق والسويق لا يجوز متساويا ولا متفاضلا
لشبهه الزوايا المكيكة والمجانسة باقية من وجه لاهما اي الدقيق والسويق من اجزاء
الحنطة لان الطحن لم يؤثرا لاني تفريق الاجزاء والمجتمع لا يصير بالتفريق شيئا آخر
والله من وجدلان اختلاف الجنس باختلاف الاسم والصورة والمعاني كما بين الحنطة
والشعير وقد زال الاسم وهو ظاهر وتبدل الصورة واختلفت المعاني فان ما يبتغي من الحنطة
لا يبتغي من الدقيق فانها تصلح لاتخاذ الكشك والهريسة وغير همدون الدقيق والسويق
ويربوا الفضل بين الحنطة والحنطة كان ثابتا قبل الطحن وبصيرورته دقيقا زالت المجانسة
من وجه دون وجه فوقع الشك في زواله والبقين لا يزول بالشك فان قيل لا يخلو اما ان يكون
الدقيق حنطة او لا والثاني يوجب الجواز متساويا ومتفاضلا لا محالة والاول يوجب
الجزا اذا كان متساويا كذلك اجاب بان المساواة انما تكون بالكيل والكيل غير متساويينهما
وبين الحنطة لاكتناز هدافيه وتخلخل حبات الحنطة فصار كالمجازفة في احتمال الزيادة
ولا يجوز ان كان كيلا كبا قبل حرمة الزوايا حرمة تنهى بالمساواة في العمل وعلى
ما ذكرتم في هذا النوع ثبت حرمة الاتناهي ثم ارسل ظهرا لذهي على ما عرف واجيب
بان حرمة الزوايا تنهى بالمساواة في الاحتينة او في الشبهة والثاني ممنوع فان حرمة
النساء لاتنهى بالمساواة والاول مسلم لمن ما نحن فيه من الثاني ويجوز ان يقال الحرمة
تنهى بالمساواة فزاد من تحتها وفيدان نحن فيه لا يتحقق ويجوز بيع الدقيق بالدقيق
ما ذكرنا به كمال تحقق الشرط وهو رجوع المسوي * ومتساويا كيلا بكيل قيل حالان
ناخلان لان العامل في الاول بيع وفي الثاني متساويا ويجوز ان يكونا مترادين
او ذكرنا سابقا نفي توهم جواز المساواة وزنا * حكى عن الشيخ الامام ابي بكر محمد

(كتاب البيوع قسم * باب الزبوا *)

في فصل رح ان بيع الدقيق بالدقيق اذا تساوا باكيلا انما يجوز اذا كانا من جنس واحد
 ولا يجوز بيع الدقيق بالسويق عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى ولا متساويا ولا متفاضلا لان الدقيق الزبوا
 حنطة غير مقلية والسويق اجزاء هامة مقلية فكملا لا يجوز بيع اجزاء بعض بالاخر لقيام المجانسة
 من وجه فكذا لا يجوز بيع اجزاء بعض باجزاء بعض آخر وعندهما يجوز لانهما جنسان
 مختلفان لاختلاف المقصود ان هو بالدقيق اتخذ الخبز والمصائد ولا يحصل شيء من ذلك
 بالسويق بل المقصود بدان يلبس بالسمن او العسل او يشرب بالماء وكذلك الاسم واذا
 اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم بعد ان يكون يدا بيد * والجواب ان معظم المقصود
وهو التغذي يشملهم وفوات البعض لا يضركا فالتبعية بعير المتبعية والعلكة بالمسوسة التي اكلها
السوس * المتبعية هي المشوية من قلى يتلى اذا شوى ويجزؤه متبوعة من فلا يثاق والعلكة
هي الجيدة التي تكون كالعلك من صلابتها يتدد من ذب انقطاع المسوسة العذرة هي
دودة تنفع في الصوف والنياب والطعام ومنه الحنطة المسوسة تكسرت بالمسددة **قوله**
ويجوز بيع اللحم بالحيوان بيع اللحم بالحيوان دليل رجوع * منها ما اذا باعه بحيوان
من غير جنسه كما اذا باع لحم البقر الشاة مثلا وهو جائز بالاتفاق من غير اعتبار التثنية والتثنية
في اللحمان المختلف علي ما تبين * ومنها ما اذا باعه بحيوان بجنسه كما اذا باع لحم الشاة
بالشاة لكها مذبوحة مفصوله عن السقط وهو جائز بالاتفاق اذا كانا متساويين في الوزن
والا فلا * ومنها ما اذا باعه بجنسه مذبوحا غير مفصول عن السقط وهو لا يجوز الا ان يكون
اللحم المنصوع اكثر وهو ايضا بالاتفاق * ومنها ما اذا باعه بجنسه حيا وهو مسددة الكتاب وحديث
عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وغيرهما عند محمد رحم الا اذا كان اللحم المفترق
اكثر ليكون اللحم بمقابلته ما فيه من اللحم والباقي بغيره بله السقط اذ لو لم يكن كذلك
يتحقق الربوا اما من حيث زيادة السقط او من حيث زيادة اللحم والثمن معا لرب
الجنسية باعتبار ما في الضمن فصار كالحل اي الشيرج بالنسيئة واليهما الساقع مزره

الكتاب السابع في بيع الرطب

بما ليس بموزون لأن اللحم موزون بالوزن والسمسم لا يوزن ولا بد قولنا يمكن معرفته ثقله وخفته بالوزن لا بالخطف لنفسه مرة وبثقل أخرى بضرب قوة فيه فلا يدري أن الشاة قد خففت نفسها أو ثقلت بخلاف مسئلة الحل بالسمسم لأن الوزن في الحال يعرف قدر الدهن إذا ميز بينه وبين الثجيرة ووزن الثجيرة هو ثقله * وهذا في الحقيقة جواب عما يقال أن السمسم لا يوزن إلا بالخطف كالحيوان فقال لكن يمكن معرفته بالوزن ولا كذلك الحيوان والذي يظهر من ذلك أن الوزن يشمل الحل والسمسم عند التمييز بين الدهن والثجيرة ولا يشمل اللحم والحيوان بحال وهذا لأن الحل والسمسم يوزن ثم يميز الثجيرة ويوزن فيعرف قدر الحل من السمسم والحيوان لا يوزن في الابتداء حتى إذا ذبح ووزن السقط وهو ما لا يطاق عليه اسم اللحم كالجلد والكرش والأمعاء وغيرها يعرف به قدر اللحم فكان بيع اللحم به بيع موزون بما ليس بموزون وفي ذلك اختلاف الجنس بين الأضغان اللحم غير حساس والحيوان حساس متحرك بالإرادة والبيع فيه جائز متفاضلا بعد أن يكون يدان يدان قيل إذا اختلف الجنس ولم يشملهما الوزن حاز البيع نسبتة وهما ليس كذلك أجيب بأن النسبته أن كانت في الساة الحية فهو سام في الحيوان وإن كانت في البدل الآخر فهو سام في اللحم وكلاهما لا يحوز قوله وبحوز بيع الرطب بالتمر مثلا بمثل مع الرطب بالتمر متناه لا لا يحوز بالاجماع وهذا بمنزلة جوزه أو حبيقة روح حاصلة ولا لا يجوز لقوله عليه الصلوة والسلام في حديث سعد بن أبي وقاص رضى حين سئل عن بيع الرطب بالتمر وقال أو ينقص إذا حفر فقبل نعم فقال عليه السلام لا إذا أي لا يجوز على تقدير التقصان بالجفاف * وفيه إشارة إلى اشتراط المصلحة في العدل الأحوال وهو ما بعد الحفوف والكيل في الحال علم ذلك * وقوله تعالى عليه السلام هو الدليل * ولا يبي حبيقة روح المعقول والمعقول الأول فلانه عليه السلام سمي الرطب تمرا حين أهدي رطبا فقال أو كل تمر حجير * وبيع التمر مثله جائز لما روي من الحديث المشهور * وأما المعقول فما روي أن

(كتاب البيوع - باب الربوا*)

ابن أبي حنيفة رَحِمَهُ اللهُ مَادْخُلُ بَغْدَادِ سَمِعَ مِنْ هَذِهِ الْمُسْتَقْلِقَةِ كَانُوا شَدِيدًا عَلَيْهِ لِمَا نَزَلَ مِنَ السُّنَنِ مِنْ
 بَانَ الرُّطْبَ لَا يَخْلُوا مَا أَنْ يَكُونَ قَمْرًا وَلَا قَانِ كَانَ تَمْرًا جَازَ الْعَقْدَ بَاوَلِ الْحَدِيثِ بِعَنِي ^{بِأَوَّلِهِ}
 عَلَيْهِ السَّلَامُ الثَّمَرُ النَّثْمُ وَأَنْ لَمْ يَكُنْ جَازًا يَقُولُ مَاذَا الْخَتْلَفَ النَّوْعَانِ فَيَبْعُو كَيْفَ شَتْمَ وَأُورِدَ عَلَيْهِ
 حَدِيثُ سَعْدِ رَضٍ فَقَالَ هَذَا الْحَدِيثُ دَائِرُ عَلَى زَيْدِ بْنِ عِيَّاشٍ وَهُوَ ضَعِيفٌ فِي الْقَلْعَةِ وَاسْتَحْسَنَ
 أَهْلُ الْحَدِيثِ مِنْ هَذَا الطَّعْنِ سَلَمًا قُوَّتُهُ فِي الْحَدِيثِ لَكِنَّهُ خَبَرٌ وَاحِدٌ لَا يَعْأَرُضُ بِهِ الْمَشْهُورُ
 وَأَعْرَضَ بَانَ النَّزْدِيدُ الْمَدْكُورُ بِقَتْنِي جَوَازِ بَيْعِ الْمُقْلَبَةِ بِغَيْرِ الْمُقْلَبَةِ لِأَنَّ الْمُقْلَبَةَ أَمَّا أَنْ تَكُونَ
 حِطَّةً فَجَوْزٌ بَاوَلِ الْحَدِيثِ أَوْ لَا تَكُونَ فَجَوْزٌ بَاخْرَهُ فَسَهْمٌ مِنْ قَالَ ذَلِكَ كَلَامٌ
 حَسَنٌ فِي الْمُنَاطَرَةِ لَدَفَعَ شُغْبَ الْحَصْمِ وَالْحُجَّةَ لَا تَمُّ بِهِ بَلْ بِمَا بَيَّنَّا مِنْ إِطْلَاقِ اسْمِ الثَّمَرِ
 عَلَيْهِ فَقَدْ ثَبَتَ أَنَّ الثَّمَرَ اسْمٌ لِمَرَّةٍ خَارِجَةٍ مِنَ الْخَلِّ مِنْ حِينَ تَعْقُدُ صَوْرَتَهَا إِلَى
 أَنْ تَدْرِكَ وَالرُّطْبُ اسْمٌ لَوَعٍ مِنْهُ كَالرَّنِيِّ وَغَيْرِهِ وَجَوْزٌ أَنْ يَقَالَ أَنَّهُ حِطَّةٌ وَقَوْلُهُ
 فَجَوْزٌ بَاوَلِ الْحَدِيثِ قُلْنَا إِنَّمَا جَارَانِ لَوْ ثَبَتَ الْمَثَلُ بَيْنَهُمَا كَيْلًا لَا تَنْتَ طَائِلٌ أَنْ الْقَلْبِي
 صَنْعَةٌ يَعْرِمُ عَلَيْهَا الْأَعْوَاضُ فَصَارَ كَسْنٌ بَاعَ تَعَبَرًا تَعْبَزُودَ رَهْمَ لَا يَقَالُ ذَلِكَ رَاجِعٌ
 إِلَى التَّعَاوُتِ فِي الصَّعَةِ وَهُوَ سَاطِطٌ كَالْجُودَةِ لِأَنَّ التَّعَاوُتَ الرَّاجِعُ إِلَى صَعِ الْمَلِكِ تَعَالَى
 سَاطِطٌ بِالْحَدِيثِ وَأَمَّا الرَّاجِعُ إِلَى صَنْعِ الْعِبَادِ فَمُعْتَرِدٌ لِبَلِّ اعْتِبَارُهُ بَيْنَ التَّدْوِ وَالسَّيْئَةِ *
 وَكُلُّ تَعَاوُتٍ يَشْتَبِي عَلَى صَعِ الْعِبَادِ فَهُوَ مَفْسَدٌ كَمَا فِي الْمُقْلَبَةِ بِغَيْرِهَا وَالْحِطَّةُ بِالْذَّقِيقِ *
 وَكُلُّ تَعَاوُتٍ خَلَقِي فَهُوَ سَاطِطٌ الْعَمْرَةَ كَمَا فِي الرُّطْبِ وَالثَّمَرِ وَالْجَبْدِ وَالرَّدِيِّ **قَوْلُهُ** وَكَذَا الْعَنْبُ
 بِالزَّيْبِ يَعْنِي عَلَى هَذَا الْخِلَافِ بِالْوَجْهِ الْمَدْكُورِ وَلَعَلَّهُ عَرِضٌ بِالْخِلَافِ دُونَ الْإِخْتِلَافِ
 إِشَارَةً إِلَى قُوَّةِ دَلِيلِ ابْنِ حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللهُ * وَقِيلَ لَا يَحْوِرُ لَا تَتَّقِ اعْتِبَارًا بِالْحِطَّةِ الْمُتَعَلِّقَةِ بِغَيْرِهَا *
 وَهَذِهِ الرِّوَايَةُ تَتَوَيَّرُ فَوَلَّ مِنْ دَالِ الْحُجَّةِ أَمَّا تَنْمُ دُاطْلَاقِ اسْمِ الثَّمَرِ عَلَيْهِ فَإِنَّ النَّصَّ لَمْ يَأْوَ
 بِاطْلَاقِ الثَّمَرِ عَلَى الرُّطْبِ حَوْلَانِ وَاحِدًا فَجَازَ الْبَيْعَ مِنْ لَامِلٍ وَأَمَّا يَرُدُّ بِاطْلَاقِ اسْمِ
 الْعَنْبِ عَلَى الزَّيْبِ وَاعْتِبَارُهُ تَعَاوُتَ الصَّعِي الْمَتَّسِدَةِ فِي الْمُقْلَبَةِ بِغَيْرِهَا وَرُطْبُ دَالِ رُطْبِ

(كتاب البيوع — باب الربوا*)

مقاوت بالصغر والكبر ويتفاوت آحاده في المألية فلا يجوز الاسلام فيه للجهالة **قوله**
 ولا يجوز بيع الزيتون بالزيت والسمن بالشيرج الزيتون ما يتخذ منه الزيت والشيرج الدهن
 الابيض ويقال للعصير قبل ان يغير شيرج وهو عرب شيرة والمراد به ههنا ما يتخذ من السمن*
 واعلم ان المجانسة بين الشبطين تكون تارة باعتبار العين واخرى باعتبار ما في الصمن
 ولا يعتبر الثاني مع وجود الاول ولهذا جاز بيع قفيز حطة علكة بقفيز مسوسة من غير
 اعتبار ما في الصمن* واذا لم يوجد الاول يعتبر الثاني ولهذا لم يجز بيع الحطة بالزيتين*
 والزيت مع الزيتون من هذا النوع فاذا بيع احدهما بالآخر فلا يخلو اما ان يعلم سببه
 ما يستخرج من الزيتون اولا* والثاني لا يجوز انوعم الفصل الذي هو المحقق في هذا الباب*
 والاول اما ان يكون المصنل اكرا ولا والله لا يجوز لتحقق الفصل وهو بعض الزيت
 والسجيران نقص المصنل من المستخرج من الزيت والسجور وحدث ان ساءوا على نديبر
 ان يكون السجور امانة* واما اذا لم يكن كما في الزيت بعد استخراج السمن اذا كان السمن
 الحاصل مل ما في الزيت من السمن فانه حور هو المروى عن يحيى بن ربح والاول جائز
 لوجود المقتضي وانتفاء المانع* والشيرج بالسمن لا يجوز بدنه واليمن بسمنه والعرب بعصيره
 والنمر بدسه على هذا الاعتبار ولما ان يقول السمن لا يشمل على الشيرج والسجور*
 فاما ان يكون المجموع بطورا اليه من حيث هو كذلك فيجب حوار مع الشيرج بالسمن
 مطلقا لان الشيرج وزني والسمن كيلي* او من حيث الامر فمجرد بيع السمن بالسمن
 منقاص لا صر والكل واحد من الدهن والسجور الى خلاف جنسه كما اذا باع كرحطة وكبر
 شعير بلسا اكرار حطة وكبر شعير او بكرن احد هما اما الدهن او السجور بطورا اليه فثما
 والثاني منقصة الاول بوجوب ان لا تملك التحريسي من الدهن وليس كذلك
 والحوار ان المهورات هي المجموع من حيث الافراد ولا يلزم حوار بيع السمن بالسمن
 منقاصا لانه صر فكل واحد من الدهن والسجور الى خلاف جنسه فثما كذلك

في بيان الفرق بين الجنس والجنس

متصلين خلقه كما في سورة الزمر كذلك الجنس تختص بشرا الجنس ليس كذلك
واختلفوا في جواز بيع القطن بفقره متساويا * فقبل لا يجوز لان القطن ينقص بالغزل فهو
نظير الحنطة بالدقيق * وقبل يجوز لان اصلهما واحد وكلاهما موزون * وان خرجا
من الوزن او خرج احدهما من الوزن لا بأس ببيع واحد باثنين كذا في فتاوى قاضي خان
وبيع الغزل بالثوب جائز والكر باس بالثوب جائز كيف ما كان بالاحصاء وهذا بخلاف
ماروي من محمد ربح ان بيع القطن بالنوب لا يجوز متفاضلا وعنه اد لا يجوز مطلقا **قوله**
وبجوز بيع المحمان كل ما يكمل به نصاب الآخر من الحيوان في الزكوة لا يوصف
باختلاف الجنس كما نزل الجواميس والاعتاق والغراب والمهرزات ان لا يجوز بيع
لحم احدهما بالآخر متفاضلا وكل ما لا يكمل به نصاب الآخر فهو يوصف بالاختلاف
كالبقرة والغنم والابل فيجوز بيع لحم احدهما بالآخر متفاضلا **قوله** وكذلك الابل ومن السامعي ربح
ان المتصور من اللحم شيء واحد وهو النعدي والفوي فكان الجنس متحدا ولما اتيها
فروع اصول مختلفة لما ذكرنا واختلفت الاصل بوجوب اختلاف الفروع ضرورة
كالادهان وما ذكر من الاتحاد في ذلك وذلك اعتبار المعنى العام كالطعم في المطعومات
والتمكه في التمكه والبر في الاتحاد المعنى الخاص ولا يسكل بالطيور فان بيع لحم بعضها
ببعض متفاضلا يجوز مع اتحاد الجنس لان ذلك باعتبار ان لا يوزن عادة وليس يوزن
ولا يكيى وام شاذ في الاتحاد في وفي متفاضلا يجوز بيع بعضها ببعض متفاضلا **قوله** اذ لم يتبدل
بالصعة بل مراده ان اتحاد الاصول بوجوب اتحاد الفروع والاجزاء اذ لم يتبدل
الاجزاء بالصعة وان كانت الاجزاء بالصعة تكون مختلفة وان كان الاصل متحدا
بالمهروي والمهرري وبطلان كلامه في اختلاف الاصول لاني اتحادها فكأنه بقول
تتلاف الاعمال بوجوب اختلاف الاجزاء اذ لم يتبدل بالصعة واما اذ اتبذلت فلا يجبه
به بوجوب الاتحاد فان الصعة قد تغيرت في تغيير الاجناس مع اتحاد الاعمال كالمهروي مع

مع المروي مع اتحادهما في الاصل وهو النطق كذلك تؤثر في اتحادهما مع اختلاف
الاصل كالدرهم المغسوشة المختلفة الغش مثل البعدي والرصاص اذا كانت العصاة غالبة
فانها متحدة في الحكم بالصنعة مع اختلاف الاصول **قوله** وكذا اخل الدقل بخل الغنب
الدقل هو اردى التمر ويبيع خله بخل الغنب متفاضلا جائزا بيدايد وكذا حكم سائر التمر
ولما كانوا يجعلون الحل من الدقل غالباً اخرج الكلام على مخرج العادة * وانما جاز
التفاضل لاختلاف بين اصليهما ولهذا كان عصيراهما يعني الدقل والعنب جسيين
بالاجماع وسعر المعروضات انما هو اختلاف المدة فجاز بيع احدهما بالآخر متفاضلا *
وهذا يشير الى ان اختلاف المتصور كالتبدل بالصنعة في تغير الاجزاء مع اتحاد الاصل
فان المقصود هو المتصور واختلافه يوجب التغير واختلاف المتصور بمهدة في هردان السعر
يتخذ منه الحال الصلبة والمسوح والصوف يتخذ منه المودر * والاصل في
الجنس باختلاف المتصور لما جاز بيع لبن البقرة من اعمام متفاضلا لان المتصور واحد
فكان الجنس متحداً لان الاسلام ذلك * ان لبن البقرة قد يضر حين لا يصير لبن العجم يضر حين
التصد اليهما والارضى ان نقل له اختلاف المتصور قد يوجب احدهما الجنس *
الاصول ولم نقل اتحاد المتصور بوجوب الاتحاد عند اختلاف الاصول * فالاصل ان يوجب
اختلاف الاصول اختلاف الاجزاء والعروض الاعد التبدل * وان يوجب اتحاد
الاصول اتحاد العروض الاعد التبدل بالصنعة او اختلاف المعروضات *
عليه نص * ومن هذا يتبين انه مانع راجح ولا يعارض اتحاد الاصل ودستاه فيلزم
المعروضات الغنم بالنظر الى الاصل جنس واحد لما مورده النظر الى المتصور جنسان
فسعي ان لا يجوز التفاضل بينهما في البيع بوجوب اتحاد النوع لان المتصور راجح
قوله وكذا سحم البطن والليدة في الحكم بغيره متفاضلا في الجنس *
الصورة والمعاني * مع احداهما اذا كانت الصورة من الصورة *

(كتاب البيع باب الميزان)

في الذهن عند تصور ذلك عند تصور هذه الاشياء * واما اختلاف المعاني
فلانه ما يفهم منه عند اطلاق اللفظ وهما مختلفان لا محالة * واما اختلاف المنافع فكذلك
الطب **قوله** ويجوز بيع الخبز بالحطة والدقيق بيع الخبز بالحطة والدقيق اما ان يكون
حال كونهما نقدين او حال كون احدهما نقدا والاخر سيئة فان كان الاول جازلا نه صار
عددا او موزونا فخرج عن كونه مكبلا من كل وجه والحطة مكبلة فاختلف الجنس
وجاز التفاضل وعابه الفتوى وروى عن الشيخ روح انه لا خيرة اي لا يجوز *
والتركيب للمباعدة في الشيء لانه ذكر في ساق النبي نعم نقي جميع جهات الخير *
وان كان الثاني فلا يخلو اما ان يكون الحطه والدقيق نسبة او الخبز فان كان
الاول جازلا نه اسلم موزونا في مكبل يمكن ضبط صفته ومعرفة مقداره * وان كان الثاني
حاز عند ابي يوسف روح لانه اسلم في موزون ولا يجوز عندهما لانه ذكر قال المصنف روح
والفتوى على قول ابي يوسف روح وهذا يعني عن قوله وكذا السلم في الخبز جاز
في جميع يعني قول ابي يوسف روح وانما كان الفتوى على ذلك لحاجة الناس لكن
يجب ان يحاط وقت القبض حتى يقبض من الجنس الذي سمي لئلا يصير استبدال
بالمسلم قبل القبض والاخيرة استبراه عند ابي حنيفة روح عددا او وزنا لانه ينفوت
بالخبر من حيث الطول والعرض والعطو والرفة وبالبحار باعتبار حذقه وعدمه وبالتور
في كونه جديد او قديم خبز جيد او عتيق فيكون بخلافه وبالتقدم والناخر فانه في اول
التور لا يحمي صل ما في آخره وهذا هو ما نفع من جواز السلم عندهما وعند محمد روح يجوز
استبراه عند ابي يوسف ترك قياس السلم فيه لتعامل وعند ابي يوسف روح يجوز
ولا يجوز عند الشافعي **قوله** ولا يرد ابن المولى وعبد الله بن المولى وعبد
المأزون الذي لا بد من عليه بحيث يستلزم العبد وما في يده ملك لمولاه ولا يتحقق البيع
لا يتحقق الربو لعدم تحقق الربو في وجوده مع بحقيقته في دار الاسلام هشتاد على شرائط الربو

الرهبان ايل على عدم جواز البيع واذا كان عليه دين تحقق الربوا لان ما في يده ليس ملكا للمولا
 عند ابي حنيفة ربح وعندهما وان كان ملكه لكن لما تعلق به حق الغرماء صار كالاجنبي
 فيتحقق الربوا كما يتحقق بين المكاتب ومولا **قوله** ولا بين المسلم والحربي
 في دار الحرب لاربوا بين المسلم والحربي في دار الحرب عند ابي حنيفة ومحمد ورحمهما الله
 خلا لابي يوسف والشافعي ورحمهما الله لهما الاعتبار بالمستأمن من اهل الحرب في دارها
 فانه اذا دخل الحربي دارا بامان وباع درهمين بدرهم لا يجوز فكذا اذا دخل المسلم
 ارض الحرب وفعل ذلك لا يجوز بجامع تحقق الفضل الخالي عن العوض المستحق
 بعقد البيع * ولا يحنيفة ومحمد ورحمهما الله ما روي مكحول عن النبي عليه الصلوة والسلام
 انه قال لا ربوا بين المسلم والحربي في دار الحرب ذكره محمد بن الحسن ولان مال
 اهل الحرب في دراهم مباح بالاباحة الاصلية والمسام المستأمن يسامع من اخذ ولا يفتقد
 الامان حتى لا ينزله الغدر فاذا بذل الحربي ماله بربا اذ زال المعنى الذي خطر لاجله
قوله بخلاف المستأمن جواب عن قياسهم وتقرير بان المستأمن منهم في داره لا يحل
 لاحد اخذ ماله لانه صار محظورا بعقد الامان ولهذا لا يحل ذاوله بعد استءان المدة

* باب الحقوق *

قيل كان من حق مسائل هذا الباب ان يذكر في الفصل المتصل باول كتاب البيوع
 لان المصنف ربح التزم ترتيب الجاه مع الصغير المرتب فيها هو من مسائله وهذا كذا
 وقع فكذا ههنا ولان الحقوق توابع فليبق ذكرها بعد ذكر مسائل البيوع **قوله** من استرى
 منزلا فوسعه منزلا ذكره اسدء المنزل والبيت والدار وفسوة ليعين ما يترتب على كل
 اسم منها من الاحتاج الى تصريحه ابدال على المرافع اذ حاربوا ودمه **قوله** ان دارهم
 لما ادبر عليه الحدود والبيت سمعها في بيتها والمنزل بين دار والبيت لا يجرى
 مرافق السكنى مع صرب فصور عدم استئان على منزل ورأب راء عرفه

(كتاب الجوع باب الموقوف *)

فمن اشترى منزلا فوله منزل لا يدخل الاعلى في العقد الا ان يشتره ويصرح بذلك
 احدى هذه العبارات الثلاث مثل ان يقول بكل حق هو له او بمرافقه او بكل قليل وكثير
 هوفيه او منه ومن اشترى بيتا فوفه بيت وذكر احدى العبارات الثلاث لم يدخل الاعلى
 ومن اشترى دارا محدودا ولم يذكر شيئا من ذلك دخل فيه العلو والكيف وهذا ان
 الدار لما كان اسما لا ادبر عليه الحدود والعلو ليس بخارج عنها وانما هو من توابع الاصل
 واجزائه فيدخل فيه والبيت اسم لا ييات فيه والعمولة فلا يدخل فيه الا بالتخصيص بذكره
 والا لكان الشيء تابعاً له وهو لا يجوز ولا يسكن المستعير فان له ان يعير فيما لا يختلف
 باختلاف المستعمل والمكتب فان له ان يكتب ان المراد بالبيع ههنا ان يكون اللفظ
 الموضوع لشيء يتبعه ما هو مثله في 'د' خال تحت 'د' لا 'د' لا 'د' ليس بلفظ عام يتناول
 الافراد اذ فرض المسئلة في معلوم ولا من توازنه وليس في الاشارة والكتابة ذلك فان
 لفظ المعبر اعرتك لم يتناول عاربة المستعير اذ لا تتبع ولا اعتاد وانما ملك الاشارة لانها
 تمليك المافع ومن ملك شيئاً جاز ان يملكه لغيره وانما لا يملك فيما يختلف باختلاف
 المستعمل حذرا من وقوع التغير به * والمكتب لا يختص بمكاسبه كان احق بتصرف
 ما يوصله اليه مقصود وفي كتابته عبثه تسبب اليه ما يوصله اليه ذلك فكانت جائزة
 واما المنزل فلما كان شبيهاً بكل منه اخذ حظ من اجانبه فله شبهه بالدار يدخل العلو
 فيه تبعاً عند ذكره اربع ونسبهه بالبيت لا يدخل بدونه وقبل في عرفنا يدخل العلو
 في جميع ذلك هي الدار والبيت والمنزل لان كل بيت يسمى خائنه ولا يخلو عن علو وفيه
 نظر لان الخاور معد له مدخل في الدليل ويقال معه ان البيت في عرفنا لا يخلو
 عن علو وان يدخل في عرصة فكان الدليل الدال من حيث اللغة على عدم الدخول
 متروكا باعرف وكما يدخل العلو في اسم الدار يدخل الكيف وهو المستراح لانه
 من توابعه ولا يدخل الظن وهي الساباط الذي يكون احد طرفيه على الدار المبيعة والطرف

والطرف الآخر علي دار أخرى أو على الأسطوانات في السكة ومفتحه في الدار كذا
 في الجامع الصغير لقاضي خان رح * وفي المغرب وقول الفقهاء ظلة الدار يريدون السدة
 التي فوق الباب الأبد كرمنا وهو قوله بكل حق هو له عند إيجنته رح لأنه مبني
 على هواء الطريق فاخذ حكمه وعند هما ان كان مفتحه في الدار يدخل من غير ذكروا
 مما ذكرنا يعني من العبارات المذكورة لأنه من توابعه فشا به الكيف وقوله ان كان مفتحه
 في الدار يضعف تعريف قاضي خان للظلة لأنه جعل المفتح في الدار **قوله** ومن اشترى
 بيتا في دار أو منزلا أو مسكنا من اشترى بيتا في دار أو منزلا أو مسكنا لم يكن له الطريق
 الا ان يذكر إحدى العبارات المذكورة وكذلك الشرب والمسيل لأنه خارج الحدود
 لكنه من التوابع فلم يدخل فيه نظر إلى الأول ودخل بدكر التوابع أي بتوابعه كال
 حق نظر إلى الثاني بخلاف الاجارة فان الخريق يدخل في استيجار الدور والمسيل
 والشرب في استيجار الاراضي وان لم يذكر الخريق والمرافق لأن الاجارة تنعقد
 لتسليم المافع ولهذا لا تصح فيها لا ينتفع به في الحال كالأرض السبخة والمهر الصغير
 والانتفاع بالدار بدون الخريق وبالارض بدون الشرب والمسيل لا يتحقق ذلك المستأجر
 لا يشترى الطريق عادة ولا يسأ جرة فلا بد من الدخول تحت بلائدة المطلوبة منه
 واما البيع فله ملك العين لا المفعة ولهذا يجوز بيع ما لا ينتفع به في الحال كالأرض
 السبخة والمهر الصغير والانتفاع بالبيع ممكن بدوستان المستري يشترى طريق
 والشرب والمسيل عادة ووحده الصغير لكل واحد أو بوايل المذكورة قد يسأ جرة أيضا
 وقد يكون متصوده التجارة فيبيعه من غيره فحصلت المدة المطلوبة والله اعلم بالصواب

* باب الاستحقاق *

ذكر هذا الباب عقيب باب الخريق لأنه سببه التي به هذا الموضع **قوله** ومن اشترى
 جارية فولدت عنده ومن اشترى جارية فولدت عنده لا يستأجره ولا يستأجره

يأخذها ولدها وان اقر المشتري بها الرجل لم يتبعها ولدها * ووجه الفرق ما ذكره ان البينة
 حجة مطلقة في حق الناس كافة ولهذا اذا اقامها ولم يجز البيع يرجع المشتري بالثمن على
 البائع ويرجع الباعة بعضهم على بعض فيظهر بها ملكه من الاصل والولد كان متصلا بها
 وتفرع عنها وهي مملوكة فيكون له واما الامر في حجة قاصرة لانعدام الولاية على الغير
 يثبت الملك في المخبر بد ضرورة صحة الاخبار لان الامر اخبار والاخبار لا بد له من مخبر به والابت
 بالضرورة يتقد ويتقد رتبة وهي تدعى بآيات. بعد الاتصال فيقتصر على الحال فلا يظهر
 ملك المستحق من الاصل ولهذا لا يرجع المشتري على البائع بالثمن ولا الباعة بعضهم على
 بعض فلا يكون الولد له يعني اذا لم يدع الميراث الولد * اما اذا ادعى الولد كان له
 لان الظاهر شاهد له كذا في النهاية تدل على التمسك شي ثم اذا اضي بالام للمستحق بالبينة
 هل يدخل الولد في القضاء بالام تبعام لا * قيل يدخل تبعيته لها * وقيل بشرط القضاء بالولد
 على حدة لانه يوم القضاء منفصل عن الام مكان مستبد افلا بد من الحكم له قيل وهو الاصح
 لان المسائل تسير الى ذلك والحدود روح اذا قضى الخاصي بالاصل وام بعرف الزوائد
 لم تدخل الزوائد تحت الحكم وكذا الولد اذا كان في درجته ثب فالتضاء بالام
 لا يكون قضاء بالزاد **ثالثه** ومن اشترى عبدا وهو حر رجل قال لا اكره اني فاني
 عبدا فاشترته اذا حررت لا حرام ان يكون البائع حاصرا او غائبا فيمة معروفة واما ان يكون
 غائبا فيمة متقطعة لا بد من ان يكون الان لا زال فليس له على العبد شيء وان كان الثاني
 رجوع المشتري على العبد والعبد على البائع * وان لم يفل اشترني او قال ذلك ولم يقل
 ابي عبد ليس على العبد شيء في قولهم * وان قال ارتهني فاني عبدا فوجده حرام يرجع
 المرتها على العبد بحال اي سواء كان الرهن حاضرا او غائبا فيمة كانت وعن
 ابي يوسف روح انه لا يرجع على العبد في البيع والرهن لان الرجوع في هذا العقد
 اما ان يكون بالمعاوضة او بملكه وليس شيء منهما بموجود وانما الموجود هو الاخبار

هو الاخبار كاذبا صار كما اذا قال الاجنبي ذلك او قال ارتبني فاني عبدوهي المسئلة الثانية
ولهما ان المشتري اعتمد في شراءه على امره بقوله اشتري واتراره بالعبودية بقوله فاني عبد
اذ القول فني في التحريم فحين اقر بالعبودية غلب ظن المشتري بذلك والمعتمد على الشيء
بامر الغير واقتراره مغرور من جهته والغرور في المعاوضات التي تقتضي سلامة العوض
جعل سببا للضمان دعاء الغرور بقدر الامكان كما في المولى اذا قال لا اعل انشوق هذا
عبدي وقد اذنت له في التجارة فباعوه واحقته ديون ثم ظهر انه حرفا بهم يرجعون
على المولى بديونهم بقدر قيمته بحكم الغرور وهذا ضرور وقع في عقد المعاوضة والعبد
بظهور حربته اهل الضمان فيعمل ضامه المومن عند تعدد رجوعه على البائع دعاء الضرر
ولا تعدد الا فيما يعرف مدته **قوله** وانبيع عند معاوضة اما صرح به مع كونه معاوما
من قوله ان المشتري شرع في السراء تسهيدا للمجرب عن الرهن وانما ما بيان
اختصاصه بوجوب الغرور والضمان بالمعاوضات لا بما قاله ان الرجل اذا سأل غيره
عن امر غريب قد اُسلك هذا الطريق فذا آسن مسلكه فذا بينه لصوص سلبوا امواله
لم يصمن المحرشة بل به غرور به ليس بمعاوضة وكذلك لو قال كل هذا الخوم دونه
غير مسموم فاكل نظهر بخلافه لكونه تغريبا في غير المعاوضة * واذا عرف هذا ظهر الفرق
بين البيع والرهن فانه ليس بمعاوضة بل هو وثيقة لاستيداع عين حقه واذا حار الرهن
بيد اي النصف والمسلم فيه وان اهلك بقر به الاستيداع والرهن معاوضة فانه استند الا
برأس مال المسلم فيه وهو حرام واذا لم يكن معاوضة فلا يحمل الرهن به
ضمانا لئلا يمتد بحلاف الاحسي لانه لا يعتبر بتركه ولا يحقق الغرور ثم في وضع المسئلة
صواب ان قال في قول المحقق ترحم رهوان المسمى شرعا في حربته العبد عدوه وانما
يعتمد المسمى والعبد عدو مقل المسمى في ما ان يدعي التحريم ولا لا
تناقض والله اعلم بالصواب في شرح هذا الحديث

كتاب التناقص

حربة الاصل والعروة بفارق طرأ فان اراد الاول فله وجهان * الحمد هما ما قاله عامة المشايخ رحمهم الله ان الدعوى ليس بشرط فيها عند تضمينه تحريم فرج الام لان الشهود في شهادتهم يحتاجون الى تعيين الام وفي ذلك تحريمها وتحريم اخواتها وبناتها فانه اذا كان حرا الاصل كان فرج الام على مولاه حراما وحرمة الفرج من حقوق الله تعالى والدعوى ليست بشرط كما في عتق الامة وان لم تكن الدعوى شرطا لم يكن التناقص مانعا * والناهي ما قاله بعض المشايخ ان الدعوى وان كانت شرطا في حربة الاصل ايضا عند لكنه يعذر في التناقص لبقاء حال العلق وكل ما كان مبناه على الخفاء فالتناقص فيه معنوكما يذكر * وان اراد الناهي فله الوجه الثاني وهو ان يقال التناقص لا يمنع صحة الدعوى في العتق لبائنه على الخفاء ان المولى يستبد به فرسا لا يعلم العبد اعتاقه ثم يعلم بعد ذلك كالمختلعة تقيم البيعة على الطلقات الثلث قبل الخلع فانها تقبل منها لان الزوج يتفرد بالطلاق وربما لم تكن عالمة عند الخلع ثم علمت وانما قيد بالثلث لان فيما دونه امكن ان يقيم الزوج بيعة انه قد تزوجها بعد الطلاق الذي اثبتته المرأة ببينتها قبل يوم او يومين واما في الثلث فلا يمكن ذلك وكذلك المكاتب يقيمها على الاعناق قبل ان يزوجها ثم المرأة والمكاتب يسردان بدل الخلع والكاتب بعد اقامتهما البيعة على ما ادعياه **قوله** ومن ادعى حق في دار ومن ادعى حقا مجبولا في دار بيد رجل فصالحه الذي في يد علي ما تدهم فاستخفت الدار الا ذرا عما صهالهم برجع بسى لان للمدعى ان يقرل دعواه في هذا الذي وان ادعاه كلها فصالحه على ما تدهم فاستحق منها متى رجع بحسابه اذ التوفيق غير ممكن والمائة كانت بدلا عن كل الدار وام سلم فتقسم المائة لان المدعى قسم على اجزاء المدعى ولدت المسئلة على ان الصلح عن المجهول الى المعلوم جاز لان الجهالة فيه لا تعصي الى المارة قالوا ودلت ايضا على صحة الدعوى ليست بشرط لصحة الصلح لان دعوى الحق في الدار لا تصح

(كتاب البيوع - * باب الاستحقاق * - فصل في بيع الفضولي)

لا تصح للجهالة ولهذا لا تقبل البيعة على ذلك الا اذا ادعى اقرار المدعى عليه بذلك
فحينئذ تصح وتقبل البيعة والله اعلم بالصواب

* فصل في بيع الفضولي *

مناسبة هذا الفصل لباب الاستحقاق ظاهرة لان بيع الفضولي صورة من صور الاستحقاق
لان المستحق انما يستحق ويقول عند الدعوى هذا ملكي ومن باعك فاما باعك
بغير اذني فهو عين بيع الفضولي * والفضولي يضم الفاء لا غير والفضل الزيادة وقد غلب جمعه
على ما لا خير فيه وقيل لمن يشتغل بما لا يعنيه فضولي وهو في اصطلاح الفقهاء من ليس
بوكيل وفتح الفاء خطأ **قوله** ومن باع ملك غيره بغير امره فالملك بالخيار ومن باع ملك
غيره بغير اذنه فالملك بالخيار وان شاء اجاز البيع وان شاء فسخ وهو مذهب مالك
رح واحمد رح في رواية وقال اشافعي رح في الجديد وهو رواية عن احمد لا يعقد
لان لم يصدر عن ولايته شرعية لانها بالملك اذن الملك وقد فسد ولم يصدر عن ولاية
شرعية لا يعقد لان لا يعقد الا يكون الادلة قدرة شرعية ولما انه تصرف تمليك وقد صدر
من اهله في صحته فوجب القبول بغير اذنه اما انه تصرف تمليك من قبيل اخذته نعم
الى الخاص كعلم الغنم فلا نزاع في ذلك وانما قال تصرف تمليك ولم يقل تمليك لان التمليك
من غير المالك لا يتصور فان قيل تصرف التمليك شرع لاجل التمليك فان المراد
بالاسباب الشرعية احكامها فان لم يقد التصرف التمليك كان لغوا فاجاب ان الحكم
ينبت بقدر دليله وهذا التصرف لما كان موقوفا لما يذكر افاد حكما موقوفا كما ان السبب
المباين افاد حكما باثنا وان السبب انما يلغوا اذا خلا عن الحكم فاما اذا تأخر فلا كما في البيع
بشرط الخيار * واما صدوره من الادل فلان اهلية التصرف بالعتل والبلوغ * واما المحل
فلان محل البيع هو المال المتقرب وبانعدام الملك للعاقبة في المحل لا تعدم الماتية المتقرب
الا يرى انه اذا باعه باذن المالك جازوا الاذن لا يجعل غير المحل محلا * وهو مرجوح

(في البيع والشراء)

القول بان المقتضي لا يمنع الا مانع والمانع مختلف لان المانع
هو الضرر ~~من المالك~~ والمالك والعاقدين اما المالك فلانه مخير بين الاجازة
والبيع ~~في البيع~~ يكفي مؤنه طلب المشتري وقرار الممن واما الفصولي فلان فيه
ضرورة ~~لا بد~~ واما المشتري فظاهر ثبت القدرة الشرعية تحصيل الهدية للمافع
فلان ~~الضرورة~~ بالملك او بالاذن ولم يوجد احاب عن ذلك منكرا بقوله كيف وان الاذن
ثبت دلالة لان العاقل يأذن في التصرف المانع فان قيل سلما وجود المقتضي لكن
المانع ليس بمنصرف في الضرر بل عدم الملك مانع شرعا لقوله عاينه الصلوة والسلام
لحكيم بن حزام لا تبع ما ليس عندك وكذا العجز عن التسليم الا ترى ان بيع الآبق والطير
في الهواء لا يجوز مع وجود الملك فيهما ~~ما~~ الجواب ان قوله لا تبع نهى عن البيع المطلق
والمطلق ينصرف الى الكامل والكامل هو البيع اليات فلا اتصال له بموضع النزاع
والقدرة على التسليم بعد الاجازة ثابتة والدليل على ذلك ما روى الكرخي في اول
كذب الوكاذه قال حدثنا ابراهيم قال حدثنا محمد بن ميمون الخياط قال حدثنا سفيان
عن شبيب بن عروة قال اخبرنا الحسن بن عروة ~~ابن~~ في رضي الله عنهم ان النبي عليه السلام
اعتاد ديارا ليسري داحية واشترى ستمين فراح احد لهم ادبار وجاء بساة وديار
فدعى النبي صلى الله عليه وسلم وعنى آسوسهم في بيعه ~~لوك~~ فكانوا اشترى قرا باربع منه
لا يفتل عروده انه ربي كان وكية لامضاه بالبيع وسواء لاسد عوي بل لا دليل اذ لا يمكن
اثباته بغير نقل والمتوال منه عليه الصلوة والسلام ~~مردان~~ مستوي له اضمحه ولو كان ثفل
على سبيل المدح ~~لأن~~ بل هل يجوز شراء الفصولي كبيع او لا اجيب بان فيه تفصيلا
وهو ان استرعي ان قال مع هذا العيين فلان فقال المالك بعث فقال الفصولي اسررت
لاجله او قال المالك ابتداء مع هذا العيين فلان فقال الفصولي قبلت لاجله ~~وعلى~~
~~ن~~ ~~لأن~~ وان قال اشترى منك هذا العيين لاجل فلان فقال المالك بعث ~~ر~~

(كتاب البيوع - * باب الاستحقاق * - فصل في بيع الفضولي)

أقول المالك بعث منك هذا العين لاجل فلان فقال اشتريت لا يتوقف على اجازة فلان لانه وجد نقدا على المشتري حيث اضيف اليه ظاهرا فلا حاجة الى الايقاف على رضى الغير * وقوله لاجل فلان يحتمل لاجل رضا وشفاعته وغير ذلك بخلاف البيع فانه لم يجد نقدا على غير المالك ولم ينفذ في حق المالك فاحتيج الى الايقاف على رضى الغير * والى هذا الوجه اشار المصنف رح بعد بقوله والشراء لا يتوقف على الاجازة وقوله وله اي للمالك الاجازة اعلم ان الفضولي اما ان يبيع العين بثمن دين كالدراهم والدنانير والنوس والكبلي والوزني الموصوف بغير عينه واما ان يبيع بثمن عين * فان كان الاول فللمالك الاجازة اذا كان المعقود عليه باقيا والمتعاقدان بحالهما فان اجاز حال قيام الاربعة جاز البيع لما ذكرنا الاجازة تصرف في المعقد فلا بد من قيامه وذلك بقيام العاقدين والمعقود عليه فكانت الاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة فيكون البائع سزله الوكيل ونسبه مملوك للمالك اما نفي يد الفضولي * وان كان السامي محتاج الى قيام خمسة اشياء ما ذكرنا من الامور الاربعة وقبيل ذلك العرض ايضا والاجازة اللاحقة اجازة نقد بان يتقد البائع به باعه ثمانية مائة ملكه بالعقد لا اجازة نقد لان العقد لازم على الفضولي والعرض ممن مملوك له وعليه مثل المبيع ان كان مملوكا او قيمته ان لم يكن مملوكا لان الثمن اذا كان عرضا صار له ثمن من وجه مشتريا والشراء اذا وجد نقدا على العاقد لا يتوقف على الاجازة وكما ان للمالك الفسخ فكذلك من الفضولي والمشتري لان حقوق العقد ترجع الى النصري فله ان يتحرز من التزام العهدة بخلاف النصولي في المكاح فان فسخه قبل الاجازة اخل لان الحقوق لا ترجع اليه وهو فيه معبر فاذا ابرق قد انتهى فصار هو بمنزلة الاجسي ولو فسخت المرأة نكاحها قبل الاجازة انفسخ ولو ملك المالك لا يعذب اجازة الوارث في الغصن اي فيما اذا كان الثمن دينا او عرضا لا يتوقف على اجازة الوارث نفسه ولا يجوز اعادة غيره واستشكل به اذا تزوجت امرأة رجل قد رخصها بغير ان نفقة المرأة قبل الاجازة

(كتاب البيوع - باب الاستحقاق - فصل في بيع النشئاني)

ثم يؤدى الضمان وهو راجع الى قوله لا اندلأ حتى بدون الملك وقوله ولا ان يعتق
المشتري والخيار للبائع ثم يجيز الابع وهو راجع الى قوله والموقوف لا يبيد الملك وقوله وكذا
لا يصح بيع المشتري من الغاصب يعني ان المشتري من الغاصب اذا باع من الغير ثم اجاز
المالك البيع الاول لا يصح هذا البيع الثاني فكذلك اذا اعتق ينبغي ان يكون كذلك
مع ان البيع اسرع فاذا من العتق الا يرمى ان الغاصب اذا باع ثم ضمن بعد بيعه واعتق
ثم ضمن لم ينع عنه واذا لم ينفذ ما هو اسرع نفوذ اذ لان لا ينفذ غيره اولى وقوله -
لا يصح اعتاق المشتري من الغاصب اذا ادى الغاصب الصدان واليهما ان الملك فيه
ينبت موقوفوا لا اعتاق يجوز ان يثبت موقوف على ملك موقوف وينفذ منفاذه اما ان يثبت
فلوجود المقتضي وهو التصرف المتعلق بالموضوع لا فائدة الملك والابتداء المانع من التصرف
واما انه موقوف فلما تقدم وان الاعتاق بحريه يرتفع على ذلك فالتمس على
اعتاق المشتري من اراد ان يباع كونه تابعي بيع موقوف به فليس على اعتاق
الوارث بعد ان اشترى في مسنعة - ان يرد فانه يصح وينفذ اذ انصت المديون بعد ذلك
بجامع كونه اعتبارا في ملك موقوف يرد ابعده من الارال ذكوه المصنف روح لا ينفذ
واحترق بقوله المطلق عن البيع شرط الخيار ويتولده موضوع لا فائدة الملك عن الغصب
فانما ليس به موضوع لا فائدة الملك وعلى ذلك يخرج جواب محمد روح عن المالك الموقوف
وان اعتاق الغاصب انما لم ينفذ بعد ما ان التمس لان الغصب غير مخرج لا فائدة الملك
في شبهة وينفذ التمس لانهم ما ادعاه فانه يرد عليه ان يرد له كان غيره موضوع لا فائدة الملك
وجب ان لا ينفذ بيعه ايضا عند اجارة المالك كذا ينفذ عنه وذا جاز في المالك لما ان
كلام من حواز البيع وحوز العتق يحتاج الى الملك والمالك في الاجازة ولكن
قد اجماع السعيل في ذكره في المسئلة والى ردها بخلاف الغاصب اذا اعتق ثم ضمن
لان المستند به حكم ملك لا يقتضيه ملك وانما لا يقتضيه نفيه

(كتاب البيوع باب المالك الذي يشتري من المصنوعي)

يكفي لنفوذ البيع دون المتعلق ~~بالحكم~~ ملك المالك في كسبه وهبه الثابت للمشتري من وقت العقد حقيقة الملك ولهذا استحق الزوائد المتصلة والمنفصلة ولو قدر في كلام المصنف ربح مضاف أي غير موضوع لفائدة حقيقة الملك لتساوي الكلامان * على أنه ليس بواردان البيع لا يحتاج إلى ملك بل يكفي فيه حكم الملك والغصب بغيره وقوله بخلاف ما إذا كان في البيع خيار للبائع جواب عن المسئلة الثانية فإن البيع بالخيار ليس بمطلق فالسبب فيه غير تام وإن قوله على أني بالخيار مقرون بالعقد نصا وقران الشرط بالعقد بدفع كونه سببا قبل وجود الشرط فينقذه أصل العقد ولكن يكون في حق الحكم كالمعلق بالشرط والمعلق به معدوم قبله وقوله وبخلاف المشتري من الغاصب جواب عن المسئلة ووجهه ما قل لأن الاجازة يثبت للبائع ملك ذات فاذا طرأ على ملك موقوف لغيره ابطله لعدم تصور اجتماع الملك البات والموقوف على محل واحد وفيه بحث من وجهين الأول أن الغاصب إذا باع ثم أدى الضمان ينقلب بيع الغاصب جائزا إن طرأ الملك الذي يثبت للغاصب بأداء الضمان على ملك المشتري الذي اشتري منه وهو موقوف له أي أن طرأ الملك البات على الموقوف لو كان مبطلًا لكان مانعا عن الموقوف لأن الدفع سهل من الرفع لكنه ليس بمانع بدليل انعقاد بيع الفضولي فإن ملك المالك بات فكان يجب أن يبيع مع الفضولي وليس كذلك واجيب عن الأول بأن ثبوت الملك الغاصب ضرورة الضمان فلا يتعدى إلى إبطال حق المشتري وعن الثاني بأن البيع للموقوف غير موقوف في حق المالك بل يوجد من الفضولي والمانع إنما يكون بعد الوجود وما المالك إذا جاز بيع الفضولي فقد ثبت للمشتري ملك بات فإبطال الموقوف لما ذكرنا أن الملك البات والموقوف لا يجتمعان في محل واحد وفيه نظر لأن ما يكون بعد الوجود ربح لا يمنع وفي الحقيقة هو فاطنة فإن كلاما في أن طرأ الملك البات يبطل الموقوف وأمس ملك المالك طاريا حتى ينزع السر الير قوله إذا أدى الغاصب الضمان جواب

(كتاب البيوع - * باب الاستحقاق * - فصل في بيع الفصولي)

جواب من الرابعة وتقريره اما اذا ادعى الغاصب الضمان فلا نسلم ان اعتناق المشتري منه لا ينفذ بل ينفذ كذا ذكره هلال رح في كتاب الوقف فقال ينفذ وقفه على طريقة الاستحسان فالعقود اولى قال المصنف رح وهو الاصح ولئن سلم فنقول هناك المشتري يملكه من جهة الغاصب وحقيقة الملك لا يستند للغاصب كما تقدم فكيف يستند لمن يملكه من جهته فلهذا لا ينفذ وقفه وههنا انما يستند الملك له الى وقت العقد من جهة المجبر والمجبر كان مالكا له حقيقة فيمكن اثبات حقيقة الملك للمشتري من وقت العقد **قوله** فاذا قطعت يد العبد اذا قطعت يد العبد في يد المشتري من الغاصب فاخذ المشتري ارشها ثم اجاز المالك البيع فالارض المشتري لان الملك بالاجازة قد تم للمشتري من وقت الشراء لان سبب الملك هو العقد وكان تاما في نفسه ولا يمكن امتنع ثبوت الملك له مانع وهو حق المغصوب منه فاذا ارتفع بالاجازة ثبت الملك من وقت السبب كمن الاجازة في الانتهاء كالاذن في الابداء فتبين ان القطع حصل لدى العبد، ويكون راضيا له وعلى هذا كل ما حدث للتجارة عند المشتري من ونسب سبب من ثم يسلم المالك البيع اخذ جميع ذلك معها لان ملكه بقي متقرا انبها والكسب والارض راو اذ لا ملك لا ملك الاصل واعترض بما اذا غصب عبدا فنقطعت يده وضمه الغاصب فانه لا يسلك الارض وان ملك المضمون وبالفصولي اذا قال لامرأة امرك بيدك فطلعت نسبا ثم بلغ الخبير للزوج فاجاز صح التفويض دون التطبيق وان ثبت الملكية بها من حسن التوبض حكما للاجازة واجيب عن الاول بان الملك في المغصوب ثبت ضرورة على ما عرفت وهي تدفع نهبته من وقت الاداء فلا يملك الارض لعدم حصوله في ملكه، وقد انشئ بان الاصل ان كل تصرف توقع حكمه على شيء يجب ان يجعل معلقا بالسرطلا سدا من وقت وجوده لدلائل تخلف الحكم عن السبب الا في هذا الاحتمال العلق بالسرطلا كالمبيع ونحوه فانه يعتبر سدا من وثت وجوده من غير احكام الى وقت الاجازة فبعد ذلك

(كتاب البيوع باب الاستحقاق في بيع الفضولي)

من وقت العقد والتوقيطن مما تضمنه فبطل الموجد من الفضولي علنا بالاجازة فعند ما يصير كأنه وجد الآن فلا يثبت حكمه الا من وقت الاجازة وهذه اي كون الارش للمشتري حجة على محمد ر ح في عدم تجويزه الاعتاق في الملك الموقوف لما انه لو لم يكن للمشتري شيء من الملك لما كان له الارش عند الاجازة كما في الغصب حيث لا يكون له ذلك عند اداء الضمان والعدراي الجواب له من هذه الحجة ان الملك من وجه كاف لاستحقاق الارش كالمكاتب اذا قطعت يده واخذ الارش ثم رد رقيقا فان الارش للمواري وكما اذا قطعت يدا المشتري في يد المشتري والخيار للبائع ثم اجاز البيع فان الارش للمشتري لثبوت الملك من وجه بخلاف الاعتاق بعني لا ينفذ اعتاق المشتري فيما اذا كان الخيار للبائع على ما مر وهو قوله وبخلاف ما اذا كان في البيع خيار للبائع لانه ليس بمطلق وقران الشرط به يمنع انعقاده كذا في النهاية * وقيل بخلاف الاعتاق متعلق بقوله ان الملك من وجه يكفي لاستحقاق الارش بعني ان اعتاق المشتري من الغاصب بعد الاجازة لا ينفذ عند محمد ر ح لان المصحح للاعتاق هو الملك الكامل لا الملك من وجه دون وجه * وقوله على ما مر اشارة الى قوله والمصحح للاعتاق هو الملك الكامل لان هذا اقرب وينصدق بما زاد على نصف النسي لان له يدحل في ضمانه لان ارش اليد الواحدة في الحر نصف ادية وفي العبد نصف القيمة والذي دخل في ضمانه هو ما كان بمقابلة النسي فله زاد على نصف النسي بكون ربح ما لم يضمن او فيه شبهة عدم الملك لان الملك يثبت يوم قطع اليد مستندا الى وقت البيع وهو ثابت من وجه دون وجه فلا يطيب الربح الحاصل له * وفي الكافي ان لم يكن المبيع مقبوضا واخذ الارش يكون الزائد على نصف النسي ربحا لم يضمن لان العبد قبل القبض لم يدحل في ضمانه ولو كان اخذ الارش بعد القبض فنجد شبهة عدم الملك لانه غير موجود حقيقة وقت القطع وانما يثبت الملك بطرقة الاستدراك بان يثبت من وجه وهذا كما ترى توزيع الوجهين

(كتاب البيوع - * باب الاستحقاق * - فصل في بيع الفضولي)

الوجهين في الكتاب على الاعتبارين فان باعه المشتري من آخر يعني ان باع المشتري من الغاصب من شخص آخر ثم اجاز المولى البيع الاول لم يجز البيع الثاني لما ذكرنا ان بالاجازة يثبت للبائع ملك بات والملك البات اذا طرأ على ملك موقوف لغيره ابطله ولان فيه غرر الانفساخ على اعتبار عدم الاجازة في البيع الاول والبيع يفسد به قيل هذا التعليل شامل لبيع الغاصب من مشتريه وبيع الفضولي ايضا لانه يحتدل ان يجيز المالك بيعهما وان لا يجيز ومع ذلك انعقد بيع الغاصب والفضولي موقوفوا واجب بان غرر الانفساخ في بيعهما عارضه النفع الذي يحصل للمالك المذكور فيما تقدم فبالنظر الى الغرر يفسد وبالنظر الى النفع وعدم الضرر ويجوز نقلها بالاجواز الموقوف عملابهما لا يقال الغرر محرم فيترجم لان الصحة في العقود اصل بعارضته * على ان اعتبار الغرر مطلقا يستلزم اعتبار المتروك اجماعا وهو ان لا يصح بيع اصلا لا سيما في المتقولات لا يحتدل النسخ بعد الاعتقاد بهلاك المبيع قبل القبض واما غرر الانفساخ فيما نحن فيه نسأله عما عارضه اذا المشتري الاول لم يسكن حتى يطلب مستريدا آخر فيتجرد البيع انه يبي عرصه غرر الانفساخ فلم يعتد بخلاف الاعتاق عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله لانه لا يؤثر فيه الغرر الا ترى ان البيع قبل القبض في المتقولات لا يصح غرر الانفساخ والاعتاق قبل القبض يصح **قوله** فان لم يبعه المشتري فمات في يده او قتل اي فان لم يبعه المشتري من الغاصب فمات في يده او قتل ثم اجاز المالك البيع اي بيع الغاصب لم يحز الاتفاق لما ذكرنا ان الاجازة من شرطها قيام المعقود عليه وقد مات بالموت والقتل لا متاع الجواب البدل للمشتري بالقتل ولا بعد باقيا بقاء البدل لانه لا ملك للمشتري عند القتل ملكية بله البدل لان ملكه ملك موقوف وهو لا يصلح ان يكون متبلا بالبدل بخلاف البيع الصحيح وانه اذا قتل المبيع قبل القبض لا ينسخ لان ملك المشتري ثابت فامكن الجواب البدل له فيكون المبيع قائم بقيام خلته وهو القيمة والمشتري دائر وان اذنا بالبدل

(كتاب البيوع باب الاستحقاق به يحصل في بيع الفضولي)

كان البديل للمشتري **قلت** ومن باع عبداً غيره بغير امره رجل باع عبداً رجلاً بغير امره فقال
المشتري ارد البيع لانك بعته بغير امر صاحبه وجمد البائع ذلك فاقام المشتري البيعة
ان رب العبد او البائع اقرانه لم يأمر البائع ببيعه لا تقبل بيعة لانها تبني على صحة الدعوى
فان صححت الدعوى صححت البيعة والا فلا وهو يبطلت الدعوى للتناقض لان اقدام المشتري
دليل على صحة الشراء وان البائع ملك البيع ثم دعواه بعد ذلك انه باع بغير امره دليل
على عدم صحة الشراء وان البائع لم يملك البيع فحصل التناقض المبطل للدعوى المستلزمة
صحتها القبول البيعة وان اقر البائع بذلك اي انه باعه بغير امره بطل البيع ان طلب المشتري
ذلك لان التناقض لا يمنع صحة الامر الا بقرينة ان من انكر شيئاً ثم اقر به صح اقراره الا ان الاقرار
حجة قاصرة لا يتعدى الى حق الغير فاذا ساعده المشتري على ذلك فتحقق الاتفاق بينهما
فجاز ان يتقضى وذكر المصنف رح مسئلة الزيادات تنص على مسئلة الجاهل الصغير
وتصويرها ما قيل رجل ادعى على المشتري بان ذلك العبد له وصدقه المشتري في ذلك
ثم اتاه البيعة على البائع ان اقر بان المبيع لهذا المستحق تقبل بيعة وان تناقض في دعواه قال
وفرقوا اي المشائخ بين روايتي الجاهل الصغير والزيادات بان العبد في هذه المسئلة اي في
مسئلة الجاهل الصغير في يد المشتري فيكون المبيع سالماً له فلا يثبت له حق الرجوع
بانسب مع سلامة المبيع له لان شرط الرجوع بالنسب عدم سلامة المبيع وفي تلك اي
في مسئلة الزيادات العبد المبيع في يد المشتري فلا يكون المبيع سالماً للمشتري فيثبت له
حق الرجوع لرجوعه في شرطه قبل في هذا التفرق نظراً لان وضع المسئلة في الزيادات
انما في ان العبد في يد المشتري ولئن سلمنا انه في يد المشتري فلا يلزم قبول البيعة لبقاء
التناقض المطالب بالدعوى والاولى ان يقال ان المشتري اقام البيعة على اقرار البائع
قبول البيع في مسئلة الجاهل الصغير فلم تقبل للتناقض وفي مسئلة الزيادات اقام البيعة
على الاقرار بعد البيع فلا يلزم التناقض فقبلت البيعة قال صاحب النونية ونعم بنسخ لي

لي فيه شيء سوى هذا بعد ان تأملت فيه برهة من الدهر وفيه نظر لان التوفيق لي وضع
 الجامع الصغير ممكن لجواز ان يكون المشتري اقدم على الشراء ولم يعلم باقرار البائع
 بعدم الامر ثم ظهر له ذلك بان قال عدول سمعناه قبل البيع اقرب ذلك ويشهدون به
 ومثل ذلك ليس بمانع كما تقدم * والواضح في الفرق ما ذكره المصنف رح على
 ما قررنا وما قيل ان التناقض المبطل للدعوى باق يجاب عنه بان المشتري غير متناقض
 من كل وجه لانه لا ينكر العقد اصلا ولا ملك الثمن للبائع فان بيع مال الغير منعقد وبدل
 المستحق مملوك وانما ينكر وصف العقد وهو الصحة واللزوم بعد الاقرار به من حيث
 الظاهر فكان متناقضا من وجه دون وجه فجعلناه متناقضا في مسألة الجامع الصغير لانه لا يفيد
 فائدة الرجوع بالثمن لسلامة المبيع له اذ هو في يده ولم نجعله متناقضا في الفصل الثاني
 لانه يفيد فائدة الرجوع بالثمن لعدم سلامته لكونه في يد غيره فكان ذلك عدلا بالشبهين بقدر
 الامكان فصرنا اليه قوله ومن باع دار الرجل قبل معاء باع عرصته غيره بغير امره
 وادخلها المشتري في بنائه قبل يعني قبضها وانما قيد بالادخال في البناء اتفاقا لم بضمن البائع
 اي قيمة الدار عند اي حيفه رح وهو قول ابي يوسف رح آخر او كان يقول ولا بضمن البائع
 وهو قول محمد رح وهي مسألة غصب العقار على ما سيأتي ان شاء الله تعالى

باب السلم

ما فرغ من انواع البيع التي لا يشترط فيها قبض العوضين او احدهما شرع في بيان
 ما يشترط فيه ذلك * وقد م السلم على الصرف لكون الشرط فيه قبض احد العوضين
 فهو بمنزلة المتبرك من المركب وهو في اللغة عبارة عن نوع بيع يجعل فيه الثمن * وفي اصطلاح
 الفقهاء هو اخذ عاجل بآجل قيل هو بالمعنى الغروي الا ان في الشرع اقترنت به راداة
 شرائط ورد بان السلعة اذا بيعت بثمن مؤجل وجد فيه هذا المعنى وليس باسم وتزول
 بيع آجل بعاجل لانه نفع ذلك * وركنه الاسباب والقبول بان يقول رب اسمي لآخر

كتاب الدعاء في حنطة المسلم

اسلمت اليك عشرة تراجم في حنطة المسلم واسلفت فقال الآخر قبلت ويسمى هذا
 رب السلام والآخر المسلم اليه والحنطة المسلم فيه * ولو صدر الاجاب من المسلم اليه
 والقبول من راعه السلام صح وشرائط جوازها مذكرة في اناء كلامه **قوله** السلام عقد
 مشروع **باب** السلام عقد مشروع دلي على ذلك الكتاب والسنة اما الكتاب
قوله يا ايها الذين آمنوا اذا تدابستم بدبن الى اجل مسمى فأكبوا معاه اذا تعاملتم
 بدبن مؤجل فأكبوا واداءة قوله مسمى الاعلام بان من حق الاحل ان يكون معلوما *
 ووجه الاستدلال ما روي عن ابن عباس رضي الله عنه اسعد الله احوال السافي
 المضمون وانزل منها اي في السلف على تاويل المداي ، اضرب آية في كتابه وتلاوه ، تعالى
 يا ايها الذين آمنوا اذا تدابستم بدبن الى اجل مسمى فأكبوا معاه ولا معتبره
 فله عموم المنطقتنا وله فكان الاستدلال به * وقوله المضمون صفة مقررة للسلف كما
 في قوله تعالى يحكم بها البيون الذين اسلموا اذا معاه الواجب في الذمة واما السنة
 فما روي عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم انه نهى عن بيع ما ليس عند الانسان
 ورحص في السلام والتباس بان حرار لا بيع المعلوم اذا لم يبيع هو المسلم فيه لكان تركاه
 بالنص **قوله** وعيد ربي اذكرك بالامر برب السلام حائز في المكليات والموزونات
 لغو عليه السلام من امامه * * * * * يكرر في حقه وروى في حقه الى اجل معلوم والوجوب
 يفرض في حقه معاه اربعة اشياء تكرار حقه ان يبل من ابل شرطه وهو لا يفتضى
 الجوار كما في قوله تعالى ولا تأكلوا اموالكم بالربح من ربحكم ولا تأكلوا اموالكم بالربح من ربحكم
 فدل على وجوب السلام في السرع وانه الحديث يستدل به على حوازة في المكليات
 والموزونات وحرار الموزونات في حقه واداءة ربه واداءة ربه واداءة ربه واداءة ربه
 فدل على كون حقه واداءة ربه واداءة ربه واداءة ربه واداءة ربه واداءة ربه
 فدل على كون حقه واداءة ربه واداءة ربه واداءة ربه واداءة ربه واداءة ربه
 فدل على كون حقه واداءة ربه واداءة ربه واداءة ربه واداءة ربه واداءة ربه

عيسى بن ابان والثاني قول ابي بكر الاعمش * وهذا الاختلاف فيما اذا السلم حنطة او غيرها
 من العروض في الدراهم والدنانير ليتمكن ان يجعل بيع حنطة بدراهم مؤجلة بناء على انهما
 قصدا مبادله الحنطة بالدراهم * واما اذا كان كلاهما من الاثمان بان اسلم عشرة دراهم
 في عشرة دراهم او في دينار فانه لا يجوز بالاجماع وما ذكره عيسى اصح لان الصحيح
 انما يجب في محل اوجه العقديين وهما اوجباة في المسلم فيه وهو اذا كان من الاثمان
 لا يصح تصحيحه لانه لا يكون مضموا وتصحيحه في الحنطة تصحيح في غير ما اوجباة فيه فليكون
 صحيحا **قله** وكذا في المذروعات لانه يمكن ضبطها اي وكجواز السلم في المكينات
 والموزونات حوارة في المذروعات لكونها كالمكينات والموزونات في مناط الحكم وهو
 اصدار صفا الصفا ومعرفة المتدارل لا رتاع الجبهات فحار التحايد به * وعلى هذا
 التفسير سطره قيل السعي المتاح في غيره دلالة اذا تساوى به من جميع الرحمة راس
 المذروع مع السال والموزون كذلك السعي به هو اعظم وحرارة تناوت وهو كون
 المذروع قيميا رحمه لان ما هو ان كثره ان الجبهات المتسوية الى النزاع ترتفع
 بذلك دون كون قيميا او صافا لان قول الدلالة لا تعمل اذا صار صفا مبادلا رتاع
 قول النبي عليه الصلوة والسلام لا تتبع ما ليس عندك فانه صار اختصاصه المكينات
 والموزونات بقوله من اسلمكم الحديث فبقي ما وراءها تحت قوله لا تتبع دالجراب
 ان لا يسلم صلاحية ما ذكرت له لخصيص لان الثمن انما هو له وحده من موهود سلمه لا ولكنه
 عام مخصوص وهو دون القياس فلا يكون معارضا للدلالة وكذا في المذروعات العامة راس
 وهي التي لا تناوت احادها كالحبوب والبص لان العدد من المناراب معلوم مضمون
 الوصف من موزن تسليم لان ما الحكم موزون كذا في المذروعات فحار السلم فيه البعد
 بالمكيل والموزون والكبير والصغير لا يخلو من السعي على ان راسه راسه
 يباع جوز بفس وأحمر بنسبين وكذا البض تحللت لتبيع راسه راسه راسه

(كتاب البيع - باب السلم)

تفاوتا فاحشا فصار الضابط في معرفة العددي المتفاوت تفاوت في الآحاد في المالية دون
الانواع وهذا هو المروي من أبي يوسف رحمه الله ويؤيد ذلك ما روي عن أبي حنيفة رحمه
الله أن السلم لا يجوز في بعض النعمان لأنه يتفاوت آحاده في المالية ثم كما يجوز السلم فيها أي
في المعدوبات المتقاربة عددا يجوز كيلا وقال زفر رحمه الله لا يجوز كيلا لأنه عددي لا كيليا وعنه
أنه لا يجوز عددا أيضا لوجود التناوت في الآحاد ولأن المتدار مرة تعرف بالعد والآخرى
بالكيل فامكن الضبط بهما فيكون جائزا وكونه معدودا باصطلاحهما فجاز إداره
والاصطلاح على كونه كيليا **قوله** وكذا في الفلوس عددا أي يجوز السلم في الفلوس
عددا ذكره في الجامع الصغير مطلقا من غير ذكر خلاف لأحد وقيل هذا عند أبي حنيفة
وأبي يوسف ورحمهما الله وأما عند محمد رحمه الله لا يجوز لأنها أثمان والسلم في الأثمان لا يجوز ولهما أن
التمنية في حق المتعاقدين ثابتة باصطلاحهما لعدم ولاية الغير عليهما فلهما إبطالها باصطلاحهما
فإذا بطلت التمنية صارت مثنى يتعين بالتعيين فجاز السلم وقد ذكرناه في باب الربوا في مسألة
بيع الفلوس بالفلسين ومن المشائخ من قال جواز السلم في الفلوس قول الكل وهذا القائل يحتاج
إلى الفرق لمحمد رحمه الله بين البيع والسلم وهو أن كون المسلم فيه مثنى من ضرورة جواز السلم
فأقدهما على السلم تضمن إبطال الاصطلاح في حقهما فعاده مثنى وليس من ضرورة
جواز البيع كون المبيع مثنى فان بيع الأثمان بعضها ببعض جائز فلا أقدم على البيع
لا يتضمن إبطال الاصطلاح في حقهما فبقي ثمنا كما كان وفسد بيع الواحد بالاثنتين **قوله**
ولا يجوز السلم في الحيوان وهو لا يخلو أنه أن يكون مطلقا أو موصوفاً والاول لا يجوز
بلا خلاف والاني لا يجوز عندنا خلافاً للشافعي رحمه الله يقول يمكن ضبطه ببيان الجنس
كالابل والسن كالجذع والنسي والسوع كالنخت والعراة والصفة كالسمن والهزال
والتناوت بعد ذلك ساقط لثقله فاشبه الباب وقد ثبت أن النبي عليه الصلوة والسلام أمر
عمر بن العاص أن يشتري بعيراً بغيرين في تجهيز الجيش إلى أجل وأنه عليه الصلوة

المسلومة والسلام استقرض بكر أو قضاة ربا صبا والسلم اقرب الى الجواز من الاستقراض ^{والسلم}
 بعد ذكر الاوصاف التي اشترطها الخصم يبقى تفاوت فاحش في المالمية باعتبار المعاني
 الباطنة فقد يكون فرسان متساويين في الاوصاف المذكورة ويزيد ثمن احدهما
 زيادة فاحشة للمعاني الباطنة فيفضي الى المازعة المنافية لوضع الاسباب بخلاف الثياب
 لانه مصنوع العباد فتلما يتفاوت تفاوت فاحشا بعد ذكر الاوصاف وشراء البعير
 ببعيرين كان قبل نزول آية الرمو او كان في دار الحرب ولا ربوا بين المسلم والحربي
 فيها وتجهيز الجيش وان كان في دار الاسلام فقتل الآلات كان من دار الحرب لغزتها
 في دار الاسلام يومئذ ولم يكن الترخص ثبتا في ذمة رسول الله عليه الصلوة والسلام
 بدليل انه قضاة من اهل الصدقة والصدقة حرام عليه فكيف يجوز ان يفعل ذلك ^{قوله}
 وقد صح بجوز ان يكون اشارة الى جواب ما ينال التفاوت الداحس في المعاني الباطنة
 لا يوجد في بعض البيوع المحمات التي تركت وان السلم فيها لا يجوز عندكم وتقديره
 ان عدم جواز السلم في التحريم ليس يكون غير مضمون فانه يجوز في الدماء دون العاصم
 ولعل ضبط العاصم في الوصف امر من صبط الدماء بل هو ثابت بالسنة لا بدل النبي
 عن الحيوان المتعلق من ثوب خ وانه ارجح فيه هو الموصوف منه فلا يتصل بمحل السراغ
 لان مسعود بن الحسن ذكر في اول كتاب التتار انه ابن مسعود رضي الله عنه رفع
 هرا مضار من بني زبد بن خبيد فذا سلمه اربعة اشترى بن عرقوب في ثوبه من ديار
 فقال ابن مسعود اردد ما لا تملكهم او لا تدرى ان علي الله لم يكن الماع ليسه مناه
 لان التلاص كانت معلومة فكان كثره حوا لا يبال في كلام المصنف رح سماهم لان الدليل
 لما ذكره بقوله ردا مقتضى والعصا غير لان ذكر ذلك لم يكن من حيث الاستدلال على
 المطلوب بل من حيث حوا التحصم وانه لا دليل على ذلك من رواة التتار في
 اطرافه كالرواس والاكارع والجزائر في اطراف تحبيره من رواة خارج

(كتاب النكاح - باب السلم)

والنكاح ما دون الرتبة من العوالم والآثار جمعة لأنه عددي متفاوت لا مقداره ولاي جلية لأنها تابع عدد وهي عددية فيها الصغير والكبير فينقض السلم فيها إلى المنازعة ولا يتوهم أنه يجوز وزن القيدة عدد لأن معناه أنه عددي فحيث لم يجز عدد الم يجوزنا بالطريق الأول لأنه لا يوزن عادة وذكر في الذخيرة وإن بين للجلود ضربا معلوما يجوز وذلك لانتفاء المنازعة ولا في الحطب حزما لكونه مجهولا من حيث طوله وعرضه وفلقه فإن عرف ذلك جاز كما في المبسوط ولا في الرطبة حرز الجيم مضمومة بعدها راء مفتوحة وزاى وهي القصة من اثنت وأربعة لتفاوت الأذا عرف ذلك بيان طول ما بسد به الحزم أنه شبرا وذراع فانه يجوز إذا كان على وجه لا يتفاوت

قوله ولا يجوز السلم حتى يكون المسلم فيه موحد فحينئذ وجود المسلم فيه من حين العقد إلى حلول الأجل شرط جواز السلم عندنا وهذا يقسم إلى ستة أقسام خمسة عقلية حاصرة وذلك لأنه إما أن يكون موجودا من حين العقد إلى المحل أو ليس بموجود أصلا أو موجودا عند العقد دون المحل أو بالعكس أو موجودا فيما بينهما أو معدوما فيما بينهما والأول جائز بالاتفاق والثاني فاسد بالاتفاق والثالث كذلك والرابع فاسد عدد خلافا للشافعي راجع والخامس فاسد بالاتفاق والسادس فاسد عندنا خلافا للمالك والشافعي راجع له على الرابع وهو ما يندفع إلى السادس وجود القدرة على التسليم حال وجوده ولما نوله عليه الصلوة والسلام لا تسامرا في السار حتى يبدو صلاحها وهو حجة على الشافعي راجع فانه عليه الصلوة والسلام شرط لصحة وجود المسلم فيه حال العقد ولأن القدرة على التسليم إنما يكون بالتحصيل فلا بد من استمرار الوجود في مدة الأجل ليتمكن من التحصيل والمتطوع وهو ما لا يوجد في سوقه الذي يباع فيه وإن وجد في البيوت غير مقدور عليه بالاعتساب وهذا حجة عليهما وأعرض بأنه كان عند العقد موجودا كفى مؤنه الحديث وإذا ردد عند المحل كان مقدور التسليم فلا مانع من الجواز واجب بان القدرة إنما تكون موجودة إذا

إذا بقي العاقد حيا إلى ذلك الوقت حتى لو مات كان وقت وجوب التسليم عقبه
وفي ذلك شك ورد بأن الحيوة ثابتة فبقي واجب بان عدم القدرة على ذلك التقدير
ثابت فبقي فإن قبل بقاء الكمال في النصاب ليس بشرط في أثناء التحول فليكن وجود المسلم فيه
كذلك واجب بان وجوده كالنصاب وجوده لا كماله ووجوده شرط فوجود المسلم فيه
كذلك **قوله** ولو انقطع بعد المحل يعني السلم في موجود حال العقد والمحل ثم انقطع والسلم
صحيح على حاله فرب السلم بالخيار ان شاء فسخ العقد وان شاء انتظر وجوده لان السلم
قد صح والعجز عن التسليم طار على شرف الزوال صار كما باق المبيع قبل القبض
في بقاء المعتود عليه والعجز عن التسليم فان المعقود عليه في السلم هو الدين الدائم في الذمة
وهو باق بقاءها كما بعد الأبق * وفي قوله العجز الطارئ على شرف الزوال إشارة
إلى جواب زفر ربح من قياسه المتنازع فيه على هلاك المبيع في العجز عن التسليم
وفي ذلك بطلان البيع فكذلك هذا وجهه ان العجز عن التسليم إذا كان على شرف
الزوال لا يكون كالعجز الدائم لانه غير ممكن الزوال عادة مكان القياس فاسد **قوله**
وبجوز السلم في السمك المالح السلم في السمك عدد الانجور طرية كان او لم تكن ثغرات
ووزن اما ان يكون في المالح او الطري فان كان في المالح جاز في ضرب معلوم ووزن
معلوم لكونه مضبوذاً والرد والرفق مقدور التسليم لعدم انقطاعه وان كان في الطري
ان كان في حبه جاز كذلك وان كان في غيره لم يجز لكونه غير مقدور التسليم حتى
لو كان في نخل لا يقطع جاز * وروى عن أبي حنيفة ربح انه لا يجوز في لحم شاة رثي
تقطع اعتباراً بالسلم في اللحم في الاحتلاف بالسمن والهنال * ووجه الرواية الاخرى
ان السمن والهنال ليس طرية، صار كالحمار فبالسلم في السمك مباح ربح ولا ربح
مالح الا في لغة رديه رديه مباح لا مباح مباح في الجوز * ووجه ربحه في
بطونها المالح والطري * لانه مباح في ربحه لانه مباح في ربحه في ربحه

(کتاب البیوع — * ذاب السلم *)

[illegible]

قوله ولا في طعام قرية بعينها او ثمرة نخلة بعينها وكذا لا يصح السلم في طعام قرية بعينها او ثمرة نخلة بعينها لان انقطاعه عن ابدى الناس بعروض آفة موهوم فتنتفى القدرة على التسليم اشارة الى ذلك قوله عليه السلام حين سئل عن السلم في ثمر فلان اما من ثمر حائط فلان فلا رأت لو اذهب الله الثمر لم يستحل احدكم مال اخيه ولا خنء في كونه منه عليه السلام بيانا بطريق التعليل لعدم الجواز في ثمرة قرية بعينها وقوله عليه السلام مال اخيه اراد به رأس المال اي لو لم تحصل الثمرة فبأي طريق يحل رأس المال للمسلم اليه ولو كانت النسبة الى قرية بعينها لبيان الصفة اي لبيان ان صفة تلك الحنطة التي هي المسلم فيه مثل صفة حنطة تلك القرية المعينة كالخشمر اي ببخار او البساخي بقرعة له جاز العقد فان تعيين الخشمر ان ليس باعتبار ان يكون الحنطة منه ليس الا بالاعتبار ان صفة الحنطة مثلا لسل صفة حنطة الخشمران وعلى هذا ظهر الفرق بين ما اذا سلم في حنطة هراة ومن ما اذا سلم في ثوب هرومي في جوارباني دون الاول فان سببه الثوب الى هراة لبيان جنس المساء لا لتعيين المكان فان الثوب الهرومي ما يسمج على صفة معلومة سواء يسمج على تلك الصفة هراة او بغيرها يسمي هرويا واذا اتى المسلم اليه ثوب يسمج على تلك الصفة في غير هراة اجبر رب السلم على القول بخلاف الحنطة فان حنطة هراة ما تستارض هراة وانما في غيرها لا ينسب اليها وان كان بتلك الصفة فكان تعيين المكان وهو موهوم الاقطاع حتى لو كان لبيان الصفة عاد كالاو **قوله** ولا يصح السلم عند ابي حنيفة رح الا بسبعة شرائط صحة السلم موقوفة على وجود سبع شرائط عند ابي حنيفة رح وعلى خمسة عندهما فاما المتفق عليه فهو ان يكون في جنس معلوم حنطة او غيرها ونوع معلوم سبعة اربخسبة المحسي خلاف السقي مسبوب الى البخس وهي الارض التي يستقيها السماء لا ينحدر منه الحط من الماء * وقد، معلوم جيدة او ردية ومقدار معلوم عشرين كراينكل معربت عشرين رطلا * واحد معارب رطل في ذلك

مكان آخر كما في البيع التي هي كونه حرة على المبيع الذي هو المثل الذي منزله
 نفسه متعددا مشترا على المثل وخرجه بجنسه او بخلاف جنسه والجواب من التفتيش ان كان
البيع بجنس الذي كان المبيع حاضرا والمبيع في السلم حاضرا لانه في ذمة المسلم اليه
وهو حاضر في مكان العقد فيكون المبيع حاضرا بالحضور وبه نظر لان فيه قيد الم بذكر
في البيع ومثله بعد انقطاع عن المعارضه بان التعين بالدلالة فاذا اجاء صريح بخالفها
بطلانها وانما فسد في بيع العين لان قابل الدين بالمبيع والتحمل فيه يرصفقه في صفقه
ولا يحيث في ان السلم تسليمه غير واجب في الحال لا شرا الا جل بالا تفاق وكل
ما هو تسليمه غير واجب في الحال لا يتعين مكان العقد فيه للتسليم لان موضع الالتزام انه يكون
للتسليم بسبب يستحق به التسليم بنفس الالتزام ليكون الحكم قائما على طبق سببه والسلم
لا يستحق تسليمه بنفس الالتزام لكونه مؤجلا بخلاف القرض والغصب والاستهلاك فان تسليمها
حتى نفس الالتزام فيتعين موضعه قال ارأيت لو عقد اعقد السلم في السفينة في لجة البحر
ا كان يتعين موضع العقد للتسليم عد حلول الاجل هذا ما لا يقوله عقل واذا ثبت ان مكان
العقد لم يتعين للايداء بقي مكان الا ء بجهد لا حده المنضبة الى الماز عد لان قيم الاشياء
تختلف اختلاف الاشياء ورب السلم يطلب في موضع بكثر فيه الدين والمسلم اليه
يسأل في حرف ذلك بصا ر بجهد لما في اختلاف القيم باختلاف افلا بد من البيان
ومن هذا ي عنه كون ان جهد لما ينبغي قال من قال من المشائخ رحمهم الله
ان الا ختلاف في المكان يوجب التخالف عده كال اختلاف في الجودة والرداءة
في الحرف يوجب التخالف عده في القول للمسلم اليه
وهذه ما يرجى لان يتعين المكان تصبه العداي مقتضا ه ان الا ختلاف
في المكان كال اختلاف في نفس العقد وعد لما يكون موجب لما يوجب الا جل
بالا ختلاف بالا ختلاف وعد في الا ختلاف بما يوجب الا جل

(كتاب البيوع — باب العلم *)

الثمن اشترى شيئا بمكيل او موزون موصوف في الذمة يشترط بيان مكان الايقاع
وعندهما لا يشترط ويتعين مكان العقد وقيل انه لا يشترط بالاتفاق والاول اصح وهو
اختيار شمس الائمة رح لان الثمن مثل الاجرة وهي منصوح عليها في كتاب الاجارات *
وصورة الاجرة استأجر دارا او دابة بمكيل او موزون موصوف في الذمة يشترط بيان
مكان الايقاع هذه خلافا لهما ويتعين في اجارة الدار مكانها وفي الدابة يسلم في مكان
تسليمها وصورة القسمة اقسما دارا واخذ احداهما اكثر من نصيبه والتزم في مقابلته الزائد
مكيلا او موزونا موصوفا في الذمة يشترط عنده بيان مكان الايقاع خلافا لهما ويتعين
مكان القسمة **قوله** وما لم يكن له حمل ومؤنه لا يحتاج فيه الى بيان مكان الايقاع
قد تقدم بيان ماله حمل ومؤنه فيعلم من ذلك ماله يكن له حمل ومؤنه وقيل: لم يكن له
حمل ومؤنه وهو الذي لو امر انسانا بحمله الى مجلس القضاء حملته مجابا * وبان ما يمكن
رفعه بيد واحدة واتقوا على ان بيان مكان الايقاع فيه ليس بشرط لصحة السلم لعدم
اختلاف القيمة ولكن هل يتعين مكان العقد للايقاع فيه روايتان في روايته الجامع وبيوع
الاصل يتعين لانه موضع الالتزام فيبرح على غيره وذكر في الاحارات بوفيه في
اي مكان شاء وهو لا يصح لان الاماكن كلها سواء اذ المالية لا تختلف باختلاف الاماكن فيه
قوله ولا وجوب في الحال جواب عما قيل يجوز ان يتعين مكان العقد ضرورة وجوب
التسليم نقلا لتسليم في الحال ليس بواجب لمتعين باعتبار فلو عين مكانا قبلا لا يتعين لانه لا يرد
حيث لا يلزم منه مؤنة ولا يختلف ماله باختلاف الامكنة وقيل يتعين وهو الاصح لانه يفيد عن
رب السلم شرط خطر الطريق راو عين المصروف ماله حمل ومؤنه يكفي به لان المصروف تساو
المراد به اعتبار احد الطرفين في الاختلاف فبدلت باختلاف المحاشير بيان عدم تركها من المبادى
وهي السلم والمتعين والمؤنة وقيل هذا ان لم يكن المصروف عطي او كان بين واحد
مثل فرسخ وام بين اربعة مائة لم يجوز ان يرد حيا لانه نصيبه في المارة **قوله** ولا يصح

كتاب الخيارات سنة بآب السلم *

حتى يقبض رأس المال معناه ان المسلم لا يبقى صحيحا بعد وقوعه على الصحة اذ لم يقبض رأس المال في مكان العقد قبل ان يفارق كل واحد من المتعاقدين صاحبه بدلا مكانا حتى لو مشيا فورا قبل القبض لم يفسد ما لم يفترقا عن غير قبض فاذا افترقا كذلك فسد *

اما اذا كان رأس المال من العقود فلانه افتراق عن دين بدين وتدنهى النبي صلى الله عليه وسلم عن الكالى بالكالى اى لنسيئة بالنسيئة وان كان عينا فلان السلم اخذ عاجلا بأجل اذا الاسلام والاسلاف يثبتان من التعجيل والمسلم فيه آجل فوجب ان يكون رأس المال عاجلا ليكون ثابتا على ما بتخصيه الاسم لغة كالمصرف والحوالة والكفالة فانها عقود ثبت احكامها بمقتضيات اساميتها لغة وهذا وجه الاستحسان والقياس جوازها لان العروض تنعين في العقود فترك شرط التعجيل لم يرد الى بيع الدين بالدين بخلاف الدراهم ولانه لا بد من تسليم رأس المال ليتطلب اى ليتصرف المسلم اليه فيه فيقدر على التسليم ولهذا اى ولا شرائط القبض قلنا لا يصح السلم اذا كان فيه خيار الشرط لهما ولا احد هما لان خيار الشرط يمنع تمام القبض لكونه مانعا من الانعقاد في حق الحكم وهو ثبوت الملك والقبض مبني عليه وما كان مانعا من المبني عليه فهو مانع عن المبني وكذا الايبت في السلم خيار الرؤية لكونه غير مفيد لان فائدته التسخ عند الرؤية والواجب بعقد السلم الدين وما اخذه عين فالورد المأخوذ عاد الى ما في ذمته فيثبت الخيار فيما اخذه ثانيا وثالثا الى ما يتاخر في ذمته يفد ما تلت له لا يجوز انباته وفي بيع العين يفيد فائدته لان العقد بتسخ عند الرد اذ ارد المبيع لانه رد عين ما تلت له العقد فينسخ قبل فيه مكان *

احدهما ان تسخير في قوله فيه اه ان يراد به رأس المال او المسلم فيه لا سبيل الى الاول لان خيار الرد يثبت في رأس المال صريح به في الصحة وقال لا يفسد به السلم ولا الى الثاني لانتفاء الترتيب لانه في بيان شرائط قبض رأس المال قبل الافتراق ثبت الخيار في السلم فيه وعدمه لانه دخل له في ذلك فكان اجنبيا * والثاني ان المبيع في التصناع دين

(كتاب البيوع — * باب السلم *)

دين ومع ذلك للمستصنع خيار الرؤية والجواب عن الاول انه يعود الى المسلم فيه ويكره
استطراد ويجوز ان يعود الى رأس المال وهو ان كان ديناً في الذمة يتسلسل ولا يفيد وان كان عينا
وجب ان لا يفيد لافضائه الى التهمة وعن الثاني انا لانسلم ان المعقود عليه في الاستصناع دين
بل هو عين على ما سيجيء في الاستصناع بخلاف خيار العيب لانه لا يمنع تمام القبض لان تمامه
بتمام الصفقة وتمامها بتمام الرضاء وهو موجود وقت العقد ولو اسقط رب السلم خيار الشرط
قبل الافتراق فلا يخلو ما ان يكون رأس المال قائماً ولا فان كان الثاني لم يصح العقد بالاسقاط
لان ابتداءه برأس مال هو دين لا يجوز فكذا اتمامه باسقاط الخيار وفيه نظر فان البقاء
اسهل من الابتداء والجواب انه اتفاقي فالتشكيك فيه غير مسموع وان كان الاول جاز
خلاف الزفر فرح وقد مر نظيره وهو ما اذا باع الى اجل مجهول ثم اسقط الاجل قبل الحلول
فانه ينقلب جائزاً عندنا خلافاً للزفر فرح **قوله** وجملة الشروط جمعوها جمع المسائخ جملة
شروط السلم في اعلام رأس المال وهو مشتمل على بيان جنسه وقدره وصفته وفي تعجيله
والمراد به التسليم قبل الافتراق كما تقدم وفي اعلام المسلم فيه وهو يشتمل على بيان
الجنس والنوع والصفة والقدر وفي تأجيله يعني الى اجل معلوم وقد تقدم بيان مقداره
وبيان مكان الايلاء كما مر وفي القدرة على تحصيله وهو ان لا ينقطع كما بينا فان سلم
مائتي درهم في كرحضة مائة منهما دين على المسلم اليه ومائة نقد فالسلم في حصته الدين
باطل سواء اطاق المائتين ابتداءً او اضاف العقد في احدهما الى الدين لغوات القبض ويجوز
في حصته النقد لاستجماع شرائطه ولا يشيع الفساد لان الفساد طارئ اذا السلم وقع صحيحاً
اما اذا كان اطاق ثم جعل المائة من رأس المال قصاصاً بالدين فلا اشكال في طروءه
كما لو باع عبدين ثم مات احدهما قبل القبض كان الباقي مبيعاً بالحصصة طارئاً * واما اذا
اضاف الى الدين ابتداءً فكذلك ولهذا لو قدر رأس المال قبل الافتراق صح وهذا
لان النقود لا تتعين في العقود اذا كانت عينا فكذا اذا كانت ديباً صار الاطلاق والتقييد

سواء الاتري انه لو تبايعا بينه وبين ثمه تضاد فان لا دين لا يطل البيع حيث لم يتعين الدين في عقد السلم صحيحا في بطل بالافتراق لما بينا ان النبي عليه السلام نهى عن الكالي بالكالي * وقيد بقوله مائة منهما دين على المسلم اليه لان الدين على غيره يوجب شيوع الفساد لانها ليست بمال في حقهما قوله ولا يجوز التصرف في رأس المال والمسلم فيه لا يجوز التصرف في رأس المال قبل القبض لانه شرط صحة السلم احتراز عن الكالي بالكالي فلو جاز التصرف فيه بالبيع والهبة والوصية ونحوها فالتصرف وهو معنى قوله فلما فيه من تنويت القبض المستحق بالعقد ولا في المسلم فيه كذلك لانه صبيح والتصرف في المبيع قبل القبض لا يجوز ولا بأس به بعده لان المتبوض بعقد السلم كالعين المشتري فرأس المال ان كان منليا جاز ان يبيع مراحته وان كان قيميا لا يجوز الا من عنده ذلك الثمن ولا يجوز الشركة وهو ان يشترك شخصا آخر في المسلم فيه ولا التولية وصورتها ظاهرة وانه اخصهما بالذکر بعد ما دخل في العموم لانها اكثر وقوعا من المراجعة والوضيعة وقبل احتراز عن قول البعض ان التولية جائزة لانها اقامة معروف فانه يولي غيره ما تولى فان تبادل السلم لم يكن لرب السلم ان يشتري من المسلم اليه برأس المال شبهة حتى يقبضه كله لقوله عليه السلام لا تأخذ الا سلمك اورأس مالك يعني حانة البقاء وعد التسخ وهذا نص في ذلك ولانه اخذ شبهها بالمبيع لان الاقالة بيع جديد في حق ثالث وهو الشراء والبيع يقتضي وجود المعقود عليه والمسلم فيه لا يصلح لذلك لسقوطه بالاقالة فلا بد من جعل رأس المال مبيعا ليرد عليه العقد والا لكان ما عرصة بعماله يمكن بيعها بخلاف باطل وهو صالح لذلك لكونه دينا مثل المسلم فيه واذا امكن ان يكون الدين معقودا عليه ابتداء فيما هو بيع من كل وجه وهو عقد السلم فلان يمكن ذلك انتهاء فيما هو بيع من وجه دون وجه كان اولي واذا ثبت شبهه بالمبيع والمبيع لا يتصرف فيه قبل القبض فكذا ما شبهه فان قيل اذا كان كذلك وجب قبض

قبض رأس المال في المجلس اعتبار الانتهاء بالابتداء آجَاب بقوله لأنه أي لان عقد الإقالة ليس في حكم الابتداء من كل وجه لأنه بيع في حق ثالث لا غير وليس من ضرورة اشتراط القبض في الأول اشتراطه في الثاني بالضرورة وإذا ثبت التنبيه وهو ان اشتراط القبض في الابتداء كان للاحتراز عن الكائي بالكالي والمسلم فيه سقط بالإقالة فلا يتحقق فيه ذلك فلا يشترط القبض والتأمل يغني عن هذا السؤال لان رأس المال اذا صار معقودا عليه سقط اشتراط قبضه فالسؤال بوجوب قبضه لا يرد لكن المصنف رح دفع وهم من عسى يتوهم نظرا الى كونه رأس المال وجوب قبضه ولو ابرز ذلك في مبرز الدليل على انقلابه معقودا عليه حيث لا يجب قبضه ولو بقي رأس المال لرجب كان ادق على طريقة قوله في اول الكتاب ويجوز باي لسان كان سوى النارية وهي طريقة قول * ولا يجب فيهم غير ان سيوفهم * بهن فلول من قراع الكتاب * قوله وفيه أي في جعل رأس المال بعد الإقالة مبيعا خلاف زفر رح هو يقول رأس المال بعد الإقالة صار دينيا في ذمة المسلم اليه فكم جاز الاستبدال بسائر الديون جاز بهذا الدين والحجة عليه ما ذكرناه من الحديث والمعقول **قوله** ومن اسلم في كره فلما حل الاجل رجل اسلم في كره من الحنطة وهوسون قفيزا فلما حل الاجل اشترى المسلم اليه من رجل كراوا مررب السلم بقبضه فصاء لحقه لم يكن قضاء حتى لو هلك المقبوض في يد رب السلم كان من مال المسلم اليه وان امدان بقبضه لاجل المسلم اليه ثم لنفسه فاكتاله له ثم اكناله لنفسه جاز لانه اجتمعت الصفقتان بشرط الكيل الاولى صدقة المسلم اليه مع بائعه والانية صغفند مع رب السلم فلا بد من الكيل مرتين انتهى النبي عليه الصلوة والسلام عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان وهذا هو محمل الحديث على ما مر في الفصل المتصل بباب المراجعة والنوابة قال فيه وهو محمل الحديث اجتماع الصفقتين على ما نبين **قوله** والسلم وان كان سابقا جواب عما ينال بيع المسلم اليه مع رب السلم كان سابقا على

شراء المسلم اليه من ياتيه بالمسلم اليه بائعا بعد الشراء فلم يفتحق الصفقة الثانية
 ليدخل تحت النهي وقد يروى القول بموجب العلة سلمنا ذلك لكن قبض المسلم فيه لاحق
 وقبض المسلم بالمسلم اليه بائعا ابتداء البيع لان المسلم فيه دين في ذمته والمقبوض عين وهو غير
 الدين فان جعل عينه في حق حكم خاص وهو حرمة الاستبدال ضرورة فلا يتعدى
في حق ما ورائه كالباع فينحق البيع بعد الشراء بشرط الكيل فقد اجتمعت الصفقتان
 فلا بد من تكرار الكيل وان كان الكفر قرضا فامر المستقرض المقرض بقبض الكفر ففعل
 جاز لان القرض اعادة ولهذا انعقد بلعظ الاعادة ولو لم تكن اعادة ازم تملك الشي بجنسه
 نسبته وهو ربا ولهذا لا يلزم التأجيل في القرض لان التأجيل في العواري غير لازم
 فكان المردود عين المقبوض مطلقا حكما فلا يجتمع صفقتان وكذا لو استقرض المسلم اليه من رجل
 وامر رب السلم بقبضه يكتفى فيه بكيل واحد **قوله** ومن اسلم في كرفا امر رب السلم رجل اسلم
 في كرفا امر رب السلم ان يكيه المسلم اليه في غرائر وب السلم ففعل وهو اي رب السلم
 غائب لم يكن له في غرائره طعام فانه لا يكون قضاء فلو هلك هلك من مال المسلم اليه لان الامر
 بالكيل لم يصادف ملك الا واذ حقه في الدين لا في العين فلا يصح الامر فصار المسلم اليه
 مستعير للغرائر من رب السلم وقد جعل ملكه فيها فصار كما لو كان عليه درهم دين فدفع اليه
 كيسا ليزنها المديون فيه حيث لم يصرفا بضارا ولو اشترى من رجل حطة بعينها ودفع غرائره
 الى البائع وقال له اجعلها فيها ففعل والمشتري غائب صار قابضا لانه ملكه بالشراء لا محالة
 فصح الامر لصاحبه الملك واذا صح صار البائع وكبلا عنه في امساك الغرائر فبقيت الغرائر
 في يد المشتري حكما فما وقع فيها صار في يد المشتري **قوله** الا ترى توضيح لملكه بالبيع
 فانه اذا امره بالطحن في السلم كان الطحين للمسلم اليه وفي الشراء للمشتري وان امر
 ان يصبه في البحر في السلم ففعل هلك من مال المسلم اليه وفي الشراء من مال المشتري وليس
 ذلك الا باعتبار صحته الا مروءة مهابة وصحة موقوفة على الملك فلو لانه ملكه لما صح امره

(كتاب البيوع — * باب السلم *)

امره ويجوز ان يكون توضيحا لقوله لان الامر قد صح واهذا اي ولان الامر قد صح بكتفي
 بذلك الكيل في الشراء في الصحيح لان البائع نائب عنه في الكيل فان قيل البائع مسلم
 فكيف يكون مسلما اجاب بقوله والتبض بالوفوع اي وتحقق القبض بالوفوع في غرائر
 المشتري فلا يكون مسلما ومسلما * وانما قال في الصحيح احترازا عما قيل لا يكتفي بكيل
 واحد تمسكا بظاهر ما روي عن النبي عليه الصلوة والسلام انه نهى عن بيع الطعام حتى
 يجري فيه صاعان صاع البائع وصاع المشتري وقد مر قبل باب الربوا ولو امر المشتري
 البائع ان يكيله في غرائر البائع لم يصير المشتري قابضا لانه استعار غرائره ولم يقبضها
 فلا يصير الغرائر في يده لان الاستعارة تبرع فلا يتم ودون القبض فكذا ما وقع فيها وصار
 كمالوا مره ان يكيله ويعزله في ناحية من بيت البائع لان البيت بنواحيه في يده فلم يصير
 المشتري قابضا لانه مستعير ولم يقبض **قوله** ولو اجتمع الدين وتعين صورته وحل
 اسم في كرحشة فلما حل الاجل اشترى من المسلم اليه كرا آخر بعينه ودفع غرائره
 اليه ليتبدل الدين اي البائع فيه والعين وهو المشتري فيها فلا يخلو البائع من ان يجعل
 فيها أولا الدين او العين فان كان اي صار المشتري قابضا لهما جميعا اما العين فله حصة
 الامر فيه بعد ان ملك وكان فعلا لما مور كفعال الامر ودبانه لا يصلح نائبه عن المنة نوي
 في القبض كمالوا وكلمه بذلك نصا واجيب بان ثبت ضمانا وان لم تشتت تصد او ايا الدين
 فلا تصد كمالوا وكلمه بذلك اتصال ذلك بالرضا ببيت القبض كمن استقرض حطه وامره
 ان يزرعه في ربه وركمن دفع اليه ما بلغ خائنا ومرة ان يزيده من حده نصف دينار
 ولا يسكن بالمال ان الممنوع ان يملك له ما جروا لم يصير قابضا لان المعقود عليه
 في الا حاد الممل لا يملك لا يملك لا يملك لا يملك لا يملك لا يملك لا يملك لا يملك
 قابضا * وان كان لا يملك لا يملك لا يملك لا يملك لا يملك لا يملك لا يملك لا يملك
 لان حقه في الدين لان العين وهو الدين مكان الامر ببيت الغرير وتصرفه في ملكه

كتاب النكاح

نفسه فلا يكون قطعه كقول الآخر عنه الثاني فلانه خطه بملكه قبل التسليم وهو استهلاك
عند ابي حنيفة ورحمته فسخ العقد فان قيل الخط حصل باذن المشتري فلا ينقض البيع
اجاب بان الخط على هذا الوجه ما حصل باذن المشتري بل الخط على وجه يظهر
الامر به فانه هو الذي كان ما ذونا به * وفي عبارة المصنف رحمته لا به حكم بكون
الخط مقرر رضي به جزماً واستدل بقوله لجواز ان يكون مراده البداية بالعين فيكون
الذليل اعم من المدعى ولا دلالة للاعم على الاخص ويجوز ان يذال كلامه في قوة
المانعة فكذلك قال ولا نسلم ان هذا الخط رضي به وقوله اجواز رسد المع واستقام الكلام
وعدهما المشتري بالحيار ان شاء فسخ البيع وان شاء سار في المحارط لان الخط
ليس باستهلاك عدهما قوله ومن اسلم حاردي كرحضه رجل اسلم حاردي في كرحطة
ورفع الجارية الى المسلم اليه ثم نقابها فانجب الجارية في يد المسلم اليه فعليه قيمتها يوم
قبضها وام تطل الاقالة بهلاكها لانها لو تبايلا بعد هلاك الجارية كانت الاقالة صحيحة
لانها تعتمد بدء العقد وذاك بقيام المعتقود عليه وفي السلم المعتقود عليه هو المسلم فيه فصحت
الاقالة حال بقائه وادام صح ابتداء صح انتهاء لان النقاء اسهل من الانتداء وادام فسخ
العقد في المسلم فيه انفس في الجارية تبعاً فيجب رد ها وقد عجز فيجب عليه رد قيمتها
وقامت مقام الجارية فكان احد العوضين كان قائماً فلا يرد ما قيل الجارية قد هلك
والمسلم فيه سقط بالاقالة فصار كذاك العوضين في المتابعة وهو يمنع الاقالة وقد تقدم
في الاقالة ما يفرق بين المتايضة وبين بيع الجارية بالدرهم حيث نطقت الاقالة في البيع
عند هلاكه نذاء وانذاء وما في الكذب ظاهر لا يحتاج الى شرح قوله ومن اسلم الى
رجل دراهم في كرحطة اذا اخس المعتقود ان في صحه السلم * ومن كان متعباً وهو الذي
بكره ما يبعه كان كلامه باطلاً وهذا لا يندق * ومن كان مخلصاً وهو الذي بكره ما يضره
كان الاول قوله ان ادعى الصحة وقد تنازع على عتبه واحد وان كان خصمه هو المكر عنه

(كتاب البيوع — * باب السلم *)

عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله القول قول المكروا إن أكرهتم
وعلى هذا إذا سلم رجل في كسر حنطة ثم اختلفا فقال المسلم إليه شرطت لك زديا
وقال رب السلم لم تسترط شيئا فاقول قول المسلم إليه لأن رب السلم متعت في الكسرة
صححة السلم لأن المسلم فيه يربو على رأس المال عادة وكان القول لمن شهد
له الظاهر فابهما لما اتفقا على عقد واحد واختلفا فيما لا يصح العقد بدونه وهو بيان الوصف
والظاهر من حالهما مباشرة العقد على وصف الصحة دون العساة كان الظاهر شاهدا
للمسلم إليه وقول من شهد له الظاهر أقرب إلى الصدق وفيد بحث لانا لا نسلم أن المسلم
فيه يربو على رأس المال بل الأمر للعكس ثان انتفاء القليل خير من السبئية وإن كانت
كثيرة سلمناه لكنه يربو عليه إذا كان حيدا أو أماد إذا كان رديا ممنوعا سلمناه لكنه مخالف
للحديث المشهور وهو قوله عليه الصلاة والسلام اليه على المدعي واليمين على من أكره
وهو باطلاته يقتضي أن يكون القول قول المكروا إن أكره الصحة والجواب أن الناس
مع وفور عقوباتهم وسدة تحرزهم عن الغبن في البياعات وكثرة رغبتهم في التجارة
الرابحة يقدمون على السلم مع استغنائهم عن المسلم فيه في حاله الراغبة وذلك أقوى
دليل على ربوا المسلم فيه وإن كان رديا والاعتبار للمعاني دون الصورة فمسكرا صورة وإن كان
مسكرا لكنه مدع في المعنى فلا يكون القول قوله كالمودع إذا ادعى رد الوديعة وإذا انعكست
المسئلة وهو أن يدعي رب السلم وصف وأكره المسلم أنه لم يذكره محمد رحمه الله تعالى في الحجاء مع الصغير
وأما خروج من المسائل فخرج رحمهم الله تعالى فالحج أن يكون القول لرب السلم إذا حيد ربح
لأنه يدعي الصحة وإن كان صاحبه كراويا وهما لقول المسلم إليه كراويا
أكره الصحة قوله وسيرة من يدعي به ما يرد كراهة خطوط القول لرب السلم
عندهما وفي عداوتهم لا يسمعون له عداوتهم في وترددوا وقالوا له لم يكن له
أجل وقال رب السلم بل كان له أجل فاقول قول رب السلم لأن المسلم إليه متعت

في انكاره لانه ينكر ما بينه وبينه وان قيل لا سلم انه منعنت لانه بانكاره يدعي فساد
العقد وسلامة المسلم فيه له وهو يبر بوعلى رأس المال في العادة فيكون القول بالتسليم اليه
وهو القياس اجاب المصنف رح بان الفساد بعدم الاجل غير متيقن لمكان الاجتهاد فان التسليم
المحال جائز عند الشافعي رح اذا لم يكن متيقنا بعدمه لم يلزم من انكاره رد رأس المال
فلا يكون النفع برد رأس المال من غير ان يصر في عدم التصرف وهو المسئلة الاولى فان النساء
بعدمه متيقن ونفذت لان بين النساء اي خلاف مخالف لم يوجد عند وضعها غير صحيح
فلاولى ان يقال ان الاختلاف بين بنيين المتحابين رضي الله عنهم ان ثبت ذلك
وايس بمطابق ما ذكره صاحب الرد على منكري السلم انه يدعي المسلم اليه الاجل
ورب السلم بكرة قول رب ... لا يبر ... ركل من هرك لك فاقول
قوله وان انكر المصدق بامال داره لم يضر ب شرط لك نصف الربح وزيادة
خسرة وقول المثل رب لال شرائك في نصف الربح فقول قول رب المال لكون
المضارب متصرفا في امواله وقول رب المال شرائك لك نصف الربح
الا عشرة وقول ان رب ... قال المثل ان رب المال لا ينكر
استحقاق الربح وان شرطت ... رح ... لا يدعي الصحة
وقد اتفقت على عقد واحد اذا سلم المال فسد ليس بفساد في جواز خسارة وخسارة وكانا
منعنين على الصحة من اوجوبين هما ان المثل هو من حاله ما مباشرة العقد بصفة
الصحة والذاني ان الاقدام على المثل التزام شرائك والاجل من شرائك السلم فكان
اتفهما على العقد وان كانا صحة فاما كبر بعد ساعة في نفس ما قد يكره او كبر بعد الاقرار
وهو مردود بحديث المبرور فانما اذا اختلف في نوع محل الاختلاف فانه اذا افسدت
صار اجارة اذا أصبحت كانت شركنة في الاختلاف ولمدعي الصحة مدعي ليقول المدعي للنساء
... آخر خلافه ووحدة العقد عند الاختلاف في الجواز والفساد يستلزم اعتبار

(كتاب البيوع — * باب السلم *)

اعتبار الاختلاف الموجب للناتج المردود لو حدة المحل وعدم وحدته يستلزم عدم اعتبار
الاختلاف لاختلاف المحل ولما كان السلم عقد واحد اكان الاختلاف فيه انكارا بعد الاقرار
وهو تناقض فلم يعتبر الانكار واما المضاربة فهي ليست بعقد واحد عند الاختلاف فكان
المحل مختلفا ولا تناقض في ذلك فلم يكن الاختلاف معتبرا فكأن المضارب يدعي
استحقاق شيء في مال رب المال وهو منكر والقول قول المنكر وعبر المصنف رحمه الله عن الوحدة
باللزوم لانه الفساد لا يتقلب عقدا آخر وعن غير ما يغير اللزوم لانقلابه عقدا آخر عند الاختلاف
فان قيل هذا العذر الذي ذكرتم في المضاربة يسكل بما لو قال شرطت لك نصف الربح
وزيادة عشرة وقال المضارب لا بل شرطت لي نصف الربح فان القول للمضارب وكان
الواجب ان لا يعتبر الاختلاف فيكون القول لرب المال لا لكارهه ايدعيه المضارب في ماله
فالجواب ان العذر المذكور كان منبعا على ما ورد في النفي والاثبات على محل واحد
وهنا قد ورد اعياه لان رب المال قد ثبت له بقوله شرطت لك نصف الربح ايدعيه ويدعي
بقوله وزيادة عشرة فساد العقد وذلك ان بعد الاقرار لان المعطوف بقوله المعطوف عليه
كما اذا شهد احد الشاهدين بانى والاخر بانى وخمسهما على ما سيأتى فيكون النفي
والاثبات وارد على محل واحد وهو باطل فيكون القول لمدعى الصحة وهو المضارب
كما في السلم وهذا المحل مختص بهذا الكتاب وجهه ان المال موصوف بالزمان ويجوز السلم
في الباب السلم في الباب جائزا اذ بين الطول والعرض والرقعة يقال رتبة هذا الباب
جيدة براد فلو لم يتخا نسد لا نسد السلم في معلوم مقدور النسائم وان كان يوم حرمه هو النسيئة
من الاورد اسم المطبوع لا بد من بيان وزنه ايضا لان قيمته لا يتغير باختلاف الوزن
ونكر الطول والعرض ليس كاف ولا ذكر الوزن وحده لان المسلم اليه ردا باق في رتبة
حلول الاجل يتشع حرمه بذلك الوزن وليس ذاك بما راد من هذا الباب في الباب والوزن ليس
بمسطر * وذكر خمس الاثمان السرخسي رحمه الله في ابرز في ومختلف بالمال والصحة

قوله ولا يجوز السلم في الحيوان الذي يتفاوت أجزاؤه في السلم واللاكي
 والحر والبطيخ لا يجوز فيه السلم لأفضائه إلى النزاع وفي الذي لا يتفاوت أجزاؤه لا يجوز
 والبعض جاز إذا كان من جنس واحد وفي صغار اللؤلؤ التي تباع وزا يجوز السلم لأنه
 مما يعلم بالميزان فلا تفاوت في المالة ولا بأس بالسلم في اللبن والآجر إذا اشترط فيه ملبنا
 معروف بالاسم الملس من التفاوت بين لبن ولبن يسير فيكون سائطا لا يعتار فيلحق بالعددي
 للتقارب **قوله** وكل ما أمكن ضبط صفته ومعرفة مقداره حاز السلم فيه هذه قاعدة كلية تشمل
 جميع حثبات ما يجوز فيه السلم وما لا يجوز وفيه بحث من وجهين * أحدهما أنه عكسها
 فقال وما لا تضبط صفته ولا يعرف مقداره لا يجوز السلم فيه ولا يعكس قولنا كل إنسان
 حيوان إلى كل ما ليس بإنسان ليس بحيوان * والثاني أنه ذكر القاعدة بعد ذكر الفروع
 والأصل ذكر القاعدة أولا ثم تعريض الفروع عليها والحوار عن الأول أن حواز السلم
 يستلزم أمداً ضبط الصفة ومعرفة المقدار بقوله عليه الصلوة والسلام من أسلم منكم
 فبسم في كبل معلوم الحديث وح كان مثل قولنا كل إنسان ناطق وهو يعكس إلى قولنا
 كل ما ليس بإنسان ليس ناطق وعنه أي أن تقدم القاعدة على الفروع يليق بوضع
 أصول الفقه وما في الفقه المتصوّر من المسائل الجزئية فتقدم الفروع ثم يذكر ما هو
 الأصل الجامع للفروع المتقدمة ولا بأس بالسلم في طست أو قمقه أو خفين أو نحو ذلك
 إذا اجتمع فيها شرائط السلم والأول خيرಿದೆ أي لا يجوز لأن الجواز خير فينتفي **قوله**
 وإن استصعب شيئاً من ذلك بعينه حال حاز الاستصاع هو أن يجيء إنسان إلى صانع فيقول
 أصنع لي شيئاً كذا وكذا فذكر ذلك أبداً درهمه أو يسلم إليه جميع الدراهم وبعضها ولا يسلم وهو
 لا يخلو ما أن يكون فيما يريد تعامل وإليه أشار بقوله شيئاً من ذلك أي مما تقدم من طست
 وقمقم وخفين أو لا والله أي لا يجوز تهاسراً استحساناً كما سيجيء والأول يجوز استحساناً
 ونحوه من مقتضى عدم حواز الاستبيع المودوم وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم

(كتاب البيوع — * باب السلم *)

وسلم عن بيع ماليس عند الانسان ورخص في السلم وهذا ليس بسلم لانه لم يضرب له ~~الحد~~ ^{الحد}
اشار بقوله بغير اجل * وجه الاستحسان الاجماع الثابت بالتعامل فان الناس في سائر الاوصاف
تعارفوا الاستصناع فيما فيه تعامل من غير كبير والقياس يترك بمثله كدخول الحمام
ولا بشكل بالمزارعة فانه وبها الناس تعامل وهي فاسدة عند ابي حنيفة رح لان الخلاف
فيها كان ثابتا في الصدق الاول دون الاستصناع واحتلفوا في جواز هل هو بيع او عدة
والصحيح انه بيع لا عدة وهو مذهب عامة مشائخنا رحمهم الله وكان الحاكم الشهيد رح
يقول هو مواعدة ينقذ العقد بالعاطي اذا جاء به مفرغا وهذا يثبت لكل واحد منهما الخيار
وجه العامة انه سماه في الكتاب بيعا واثبت فيه خيار الرجوع وذكر القياس والاستحسان ولانه يجوز
فيما فيه تعامل لا فيما لا تعامل فيد كما اذا طلب من الحائك ان ينسج له ثوبا بغزل من صدة
او الخياط ان يخط له قميصا بكذا من صدة والمواعدة يجوز في الكل وثبوت الخيار لكل
منهما لا يدل على المواعدة الا يرى انهما اداته يعارضه بعرض ولم يترك واحد منهما
ما اشتراه فان لكل واحد منهما الخيار وهو بيع محض لا محالة فان قيل كيف يجوز ان يكون
بيعا والمعدوم لا يصلح ان يكون مبيعا اجاب بان المعدوم قد يعتبر موجودا حكما كالنسي
للتسمية عند الذبح فان التسمية جعلت موجودة بعد النسيان والطهارة للمستحاضة جعلت
موجودة بعد رحوال الصلوة لئلا تتضايف الواجبات فكذلك المستصنع المعدوم جعل
موجودا حكما للتعامل فان قيل انما يصح ذلك ان لو كان المعقود عليه هو العين المستصنع
والمعقود عليه هو الصنع اجاب بان المعقود عليه هو العين دون العمل حتى لو جاء به منروعا
لان صعدا من صعد قبل العقد واخذه جاز وفيه نفي لقول ابي سعيد البردعي فانه
يقول المعقود عليه هو العمل لان الاستصناع طلب الصنع وهو العمل وعورض بانه لو كان
فيه ما يثبت ثبوت احد المعقودين لكنه يطل بهوت احد هذا ذكر في جامع قاضي حان رح
راجيب بان لاء تصح بيعه بالجارعة من حيث ان فيه طلب الصنع وهو العمل وشبهها

بالبيع من حيث ان المستصنع فله به بالا جان فان قيل لو ثبت احدهما
 وشبهه بالبيع وهو المصروف اجري بانه القياس والاستحسان واثبتنا خيار الرؤية ولم نوجب
 تعجيل البيع فان قيل العقد كما في البيع فان قيل اي فرق بين هذا وبين الصباغ فان
 في الصباغ فان قيل والعين كما في الاستصناع وذلك اجارة محض اجيب بان الصباغ اصل
فان قيل الله فكان المقصود فيه العمل وذلك اجارة وردت على العمل في عين المستأجر
فان قيل الاصل هو العين المستصنع المملوك للصانع فيكون بيعا ومالم يكن له وجود من حيث
 وصفه الا بالعمل اشبه الاجارة في حكم واحد لا غير ولا يتعين المستصنع الا باختيار
 المستصنع حتى لو باعه الصانع قبل ان يراد المستصنع حاز وهذا كما في كراهية بيع لاعددة
 وكون المعتود عليه هو العين دون العمل وعدم تعينه الا باختياره هو الصحيح وهو احتراز
 عما قيل في كل منها على خلاف ذلك قل له وهو بالخيار ان شاء اخذه وان شاء تركه
 اي المستصنع بعد الرؤية بالخيار ان شاء اخذه وان شاء تركه لانه اشترى مالم يره ومن هو
 كذلك فله الخيار كما تقدم ولا خيار للصانع كذا ذكره في المبسوط فيجبر على العمل لانه
 بائع مالم يره ومن هو كذلك لا خيار له وهو الاصح بناء على جعله بيعا لاعددة
 وعن ابي حنيفة ربح ان له الخيار ايضا ان شاء فعل وان شاء ترك دفعا للضرورة عند لانه لا يمكنه
 تسليم المعتود عليه الا بضرره وهو قطع الصرم وان تلف الخيط وعن ابي يوسف ربح
 انه لا خيار له ما الصانع فله اذ كان الاول ما المستصنع فلان الصانع اتلف ماله بقطع الصرم
 وغيره ليصل الى بدله فثبت له الخيار وتضرر الصانع لان غيره لا يشتريه بمثله الا بربح
 ان التواضع اذا استصنع غيره ولم يأخذه فنعامي لا يشتريه اصلا فان قيل الضرر حصل
 بضرره فلا يكون معتبرا جيب بجوابين يكون الرضا على ظن ان المستصنع مجبور على القبول
 نادا علم اختياره عدم رغبته ان ينال ذلك بخير منه وهو لا يصلح عذرا في دار الاسلام
 اجيب بان خيار المستصنع اختيار بعض المذخرين من اصحابنا رحمهم الله ولم يجب على

(كتاب البيوع - باب السلم *)

على كل واحد من المسلمين في دار الاسلام علم اقوال جميع المجتهدين ~~والما الجاهل~~
 بعد في دار الاسلام في العرائض التي لا بد لاقامة الدين منها لا في حيازة اجتهاد
 جميع المجتهد بن وفيه نظر لان غير الاب والجدا اذا زوج الصغيرة بحرثم بلغت فان لها
 خيار البلوغ فان سكنت لجهاتها بان لها الخيار بطل الخيار لان الجهل في دار الاسلام
 ليس بعد ر مع انه ليس من العرائض التي لا بد لاقامة الدين منها ولا يجوز بيع
 الاستصاع فيما لا تعامل فيه كما ذكرنا من الباب والقمصان ابقاء له على القباس
 السالم عن معارضة الاستحسان والاجماع وقوله بغير اجل في اول المسئلة احتراز عما
 اذا صرب له اجل فيما به تعامل فانه ح كونه سلما عند انبي حينة رح خلافا لهما
 واما اذا صرب الاجل فيما لا تعامل فيه فانه يصير سلما بالاعتاق والمراد بصرب الاجل
 ما ذكر على سبيل الاستمهال اما المدكور على سبيل الاستعجال مثل ان قال
 على ان تفرغ هذا غدا او بعد غد لا يصير ساه لان ذكره حينة تفرغ لا لتأخير المطالبة
 بالنسليم وحكى عن الهذواني ان ذكر المدة ان كان من قبل المستصنع فهو الاستعجال
 فلا يصير به سلما وان كان من الصانع فهو سلما لانه يذكره على سبيل الاستمهال ومما اذا صار
 سلما يعتبر شرائط السلم المدكورة لهما في الخلافية ان اللط حقيقة في الاستصاع وتقريره
 ان ذكر الاستصاع يقتضي ان لا يكون سلما لان اللط حقيقة فيه وهو ممكن العمل
 وذكر الاحال بقضي ان يكون سلما لكنه ليس بمحكم فيه بل محتمل ان يكون للتعجيل
 واذا كان كذلك فذا حتم المحكم والمحتمل محتمل الثاني على الاول بخلاف
 الاول بل فيه انه استصاع واسد محتمل على السام الصحيح ولا يبي حينة رح انه دين
 محتمل ساه رة رة ساه ان اللط محكم في الاستصاع وان ذكر الاجل ادخله في حيز الاحتمال
 واذا كان محتملا لاد من كان حمله على السلم او لا لان حواره والاجماع ولا شبهة
 فيه وفي تعاملهم الاستصاع نوع بهه يرد في عمل اصحابه فرضان انا عليهم اجمعين

في تعاملهم الربيعي ~~في بيع الكلب~~ ثابت بآية الله ~~في بيع الكلب~~
 مسائل منشورة

أي هذه ~~في بيع الكلب~~ نشرت عن أبوابها ولم تذكر ثمه فاستدركت
 يذكر ما ~~في بيع الكلب~~ يجوز بيع الكلب والفهد والسباع بيع الكلب وكل ذي ناب
 ~~في بيع الكلب~~ ما نثر معلما كان أو غير معلم في رواية الأصل أما الكلب المعلم فلا شك في جواز بيعه
 ~~في بيع الكلب~~ الحراسة والاصطياد فيكون محلا للبيع لكونه منفعه بانه حقيقته سرعا فيكون مالا أو ما غير
 المعلم فلانه يمكن ان ينتفع به بغير الاصطياد فان كل كلب يحفظ بيت صاحبه ويمنع الاجانب
 من الدخول في بيته ويخبر عن الجائى نباحه فساوى المعلم في الانتفاع به وعن ابي يوسف رح
 ان بيع الكلب العقور اي الجارح لا يجوز لانه غير منفع به ولانه عليه الصلوة والسلام
 نهى عن امساكه وامر بقتله فلما كان قبل ورود الرخصة في اقتناء الكلب للصيد اوللما شبة
 او النزع وقال الشافعي رح لا يجوز بيع الكلب لقوله عليه الصلوة والسلام ان من السحت
 مهر البغي وامن الكلب والسحت هو الحرام والبغي الزانية فعيل بمعنى فاعل وترك التاء
 المحاق بفعل بمعنى مفعول كقولهم ملحفة جديد ولانه نجس العين بدلالة نجاسة سورة
 فانه متولد من اللحم وما كان كذلك لا يجوز بيعه لان النجاسة تسري بهوان المحل
 وجواز البيع باعزازة فكانا متنافيين والنجاسة ثابتة فكان البيع منتفيا ولنا ان النبي
 صلى الله عليه وعلى آله وسلم نهى عن بيع الكلب الا كلب صيد او ماشية وهي التي تحرس
 المواشي واعترض بان الدليل اخص من المدعى فان المدعى جواز بيع الكلاب مطلقا والدليل
 يدل على جواز بيع كلب الصيد والماشية لا غير واجيب بان ذكره لا بطل شمول عدم
 الذي هو مدعى الخصم وانه اثبات المدعى فثبت بحديث ذكره في الاسرار برواية عبد الله
 بن عمر بن العاص رضي الله عنهما انه قال تضي رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم
 في كتاب راي من درهمين غير تحصيله بنوع وميد نظرا لان الطحاوي حدث في شرح الآثار

(كتاب البيوع - مسائل منشورة *)

ابن عمر عن يونس بن ابن وهب عن جريح عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ~~عن~~ بن عمر رضي الله عنهم انه قضى في كلب صيد قتله رجل بربعين درهم او هذا مخصوص بنوع كياتري * وقيل الاستدلال على جواز بيع الكلب المعلم وغير المعلم سوى العقور والحديث يدل على الاول والثاني ملحق به دلالة ولانه منقطع به حراسة واصطياد الف ونشرفان ما لا فيجوز به واعتراض بوجهين * أحدهما ان الانتفاع بمنافع الكلب لا بعينه وذلك لا يدل على مالية عينه كالآدمي ينتفع بمنافعه بالاجارة وهو ليس بمال * والثاني ان شعر الخنزير ينتفع به الا ساكفة وليس بمال واجيب عن الاول بان الانتفاع بمنافع الكلب يقع تبعا ملك العين لا قصدا في المنفعة الا بغيره انه يورث والمنفعة وحده لا تورث فجري مجرى الانتفاع بمنافع العبد والامة وجميع ما لا يوكل لحمه وعن الثاني بان الخنزير محرم العين سرعاق ثبت الحرمة في كل جزء وسقط التقويم والا باحضا ضرورة الخمر لا يدل على رفع الحرمة فباعدادها كإباحة لحمه حالة الخمصة * واذا ثبت ان مناط الحكم الاسراع ثبت في العبد والمرو والدئب بخلاف الهوام المؤذية كالحيات والعتارب والزناير لانه لا يستق بها **قوله** والحديث محمول جواب عن استدلال الشافعي رح بالحديث المروي وتقريره مروي عن ابراهيم انه قال روي عن النبي صلى الله عليه وعلى آله وسلم انه رخص في ثمن كلب الصيد وذلك دليل على تقدم نهى التسخ فانهم كانوا ينفوا اقتناء الكلاب وكانت تؤذي الضياع والغرباء فهوا عن ادنائها فسق ذلك عليهم فامروا بقتل الكلاب ونهوا عن بيعها حتى ينفوا للزجر عن العادة المكوفة ثم رخص بعد ذلك في ثمن ما يكون منتفعا به من الكلاب فالحديث الذي رواه هو الذي كان في الابتداء ويجوز ان يقال الحديث مشترك الانزام لانا قال ثمن الكلب واليمن بالحقبة لا يكون الا في المبيعة **قوله** ولا سام نجاسة انعين جواب عن استدلاله بالمعتول بالمع فان تملكه في حالة الاختيار يجوز باليمين والوصية وليس نجس العين كذلك ولو سلم فيحرم الاول دون البيع كاسرقين

عندنا على ما سئل من أن الخمر والخمر يبيع الخمر والخمر يبيع الخمر والخمر يبيع الخمر
 للمسلم غير الجاهل يعني الله باطل وتقدم وقوعهما مبيعا وثمنا وما يترتب على ذلك
 في البيع والله عليه الصلوة والسلام ان الذي حرم شرها حرم بيعها واهل
ثمنها قال محمد بن ارح في كتاب الآثار اخبرنا ابو حنيفة رح قال حدثنا محمد بن قيس
 ان ابا حنيفة يكتفي بكنى ابا عامر كان يهدي لرسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم
 كل عام راوية من خمر فاهدي اليه في العام الذي حرمت راوية كما كان يهدي فقال
 رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم يا ابا عامر ان الله قد حرم الخمر فلا حاجة لنا
 في خمرك قال فخذها يا رسول الله فبعها واستعن بثمنها على حاجتك فقال له النبي
 عليه الصلوة والسلام يا ابا عامر ان الذي حرم شرها حرم بيعها واكل ثمنها قوله واهل
 الذمة في البيعات كالمسلمين قال محمد بن ارح في الاصل لا يجوز بين اهل الذمة الربوا
 ولا بيع الحيوان بالحيوان نسبته لا يجوز السلم بينهم في الحيوان والدرهم بالدرهم بدايد
 ولا نسيئة ولا الصرف نسيئة ولا الذهب بالذهب الا مثلا بمثل بدايد وكذا كل ما يكال
 او يوزن اذا كان صنفا واحدا وهم في البيوع بمنزلة اهل الاسلام واستدل المصنف رح
 على ذلك بقوله عليه الصلوة والسلام في ذلك الحديث فاعلمهم ان لهم ما للمسلمين
 وعليهم ما على المسلمين ولانهم مكلفون يعني بالمعاملات بالاتفاق فيحتاجون الى
 ما تبقى بدقتوسهم كالمسلمين ولا تبقى الانفس الا بالطعام والشراب والكسوة والسكنى
 ولا تحصل هذه الاشياء الا بمباشرة الاسباب المشروعة ومنها البيع فيكون مشروعا
 في حقهم كما في حق المسلمين الا في الخمر والخمر فان عقدهم عليها كالعقد على العصور
 والسادتي كونهما امورا مقوعة في اعتقادهم ونحن امرنا بان نتركهم وما يعتقدون دل
 على ذلك قول عمر رضي الله عنه لعمال حين حضر واليه وقال لهم يا هؤلاء بلغني
 انكم تأخذون في الجزية الميتة والخمر فقال لال اجل انهم يفعلون ذلك لا تفعلوا ذلك

ذلك ولكن لو ارادها بيعها ثم خذوا الثمن منهم **قوله** ومن قال لغيره بع عبدك من فلان صورته ان يطلب انسان من آخر شراء عبده بالف درهم وهو لا يبيع الا بالف وخمس مائة والمشتري لا يرغب فيه الا بالف فيجبي آخر ويقول لصاحب العبد بع عبدك هذا من هذا الرجل بالف على اني ضامن لك خمسمائة من الثمن سوى الالف فهو حاتر وبأخذ الالف من المشتري وخمسمائة من الضامن وان لم يقل من الثمن حاز البيع بالف ولا شيء على الضامن والفرق بينهما ما ذكره بناء على الاصل اما ان الرابطة في الثمن والمثمن جميعا جائزة عندنا ونحقق باصل العقد خلاه لزمو السامعي رحمهما الله لانه اي الاحتاق بتغيير للعقد من وصف مسرور الى وصف مسرور وهو كونه عدلا او خاسرا اورا يحتمل قد لا يستفيد المسري بذلك الزيادة سيما ان زاد في الثمن وهو مساوي المبيع بدونها فصار الفصل في ذلك كبدل الخرج في كراء الا يدخل في ملك امرأه في مقابلته شيء فجاء اسرارها على الاجمعي كغيره من زائد عن ثمنه زيادة تحقف المقتابلة صورة وان فانت معنى اخرج عن حيز حرمة اذال من الثمن وجد الشراء فصيح وادالم بقل صار ذكر خمسمائة من الضامن ورشوة مس على البيع باسمها من المثل والرخصة حرام لان لم بالضمان واعترض داوجه الاول كيف يجب شيء من الثمن عليه وان لم يدخل في ملكه شيء من الممنوع عليه الذي لو كان خمسمائة من الممنوع لمقتابلة المبيع على المشتري وتحمل على الضامن وان دوجء عليه بالاتفاق انه ان اصل الثمن لا يجوز ان يمس على الاحسي والمبيع لغيره فكذلك الزيادة والتكرار الصائب في اصل الممنوع عن هدد الاسماء والاجواب على الاسماء ذكر في ذلك خاتمة السؤال اذا كان لعموض نعم على الزام محرم ذكر في ذلك الزيادة في قول الثمن قد يمس عن ان ينادى في حارة غير محارم يكون بعض الممنوع من المثل كما ورد في في ان كان المبيع مساوي الثمن للزيادة يكون زيادة على المبيع في زيادة بدل

ومثل ذلك يجوز أن يثبت على الأجنبي كيدل الخلع وإذا جاز ذلك بطلب ممن التزمه
 لا غير الملتزم فيها ^{في} الأجنبي فلا يتوجه الطلب على المشتري * فظهر الفرق بينه
 وبين أصل ^{الشيء} فإن أصل الشئ لا بد وأن يقابل به شيء من المال فلا يكون كالزيادة وح
 لا يلزم من عدم جواز وجوبه على الغير عدم جواز ما لا يلزم وجوب شيء في مقابلته * وقع
 في الكتاب والخمس مائة بالالف واللام في المصاف دون المضاف إليه * وقيل لا خلاف في امتناعه
 وقال ابن صفور بعض الكتاب يجوزون ذلك ودون ذلك جداً * وقيل إذا ورد مثل هذا ينبغي
 أن لا يعتد إضافة الخمسة بل الجرف في المضاف إليه على حذف مضاف أي الخمس خمسمائة
قوله ومن اشترى جارية ولم ينصبها حتى روحها رحل اشترى جارية ولم يقبضها حتى
 زوجها برجل فوطئها الزوج حاز النكاح لوجود سبب ولايه الانكاح وهو الملك في الرتبة
 على الكمال ومائمه مانع عن الجواز لان المانع عن التصرف في المبيع قبل القبض انما يكون
 من تصرف بنفسه بهلاك المبيع قبل القبض كما تقدم والنكاح ليس كذلك وهذا التزويج
 يكون قبضاً لان الوطئ لما كان تسلطاً من جهة المشتري كان فعله كفعله وان لم يطأها الزوج
 فليس أي مجرد التزويج قبضاً استحساناً وفي القياس هو قبض وهو رواية عن ابي يوسف ررح
 حتى ان هلك بعد ذلك هلكت من مال المشتري لان التزويج عيب حكمي حتى
 لو وحدها المشتري ذات زوج كان له ان يردّها والمشتري اذا عيب المعقود عليه صار
 قابضاً فصار له اعتاق والتدبير والتعيب الحقيقي كقطع اليد وفقاً العين وجه الاستحسان
 ان في التعيب الحقيقي استيلاء على المحل باتصال فعل منه اليه وبه يصير قابضاً وليس كذلك
 في التحمّي لا يصير قابضاً بالاعتاق والتدبير اتلاف للمالقة وابهاء للملك ولهذا ثبت له الولاء
 ومن ضرر رتبه ان يصير قابضاً قوله ومن اشترى عبداً عاب المشتري رجل اشترى متقولا فغاب
 المشتري قبل قبض المبيع وتقدّم من وطلب البائع من القاصي بيع العبد بمنه لم ينفذ اليه
 ذلك حتى يتيم البيعة فاعل النهمه فاذا اقامها فلا يخلو اما ان كانت العيبه معروفة اولافان كان

فان كان الاول لم يبعه في الدين لان وصول البائع الى حقه بدون البيع ممكن وفي البيع
ابطال حق المشتري وان كان الثاني باع العبد واوفى الثمن لان ملك المشتري ظهر باقرار
البائع فيظهر على الوجه الذي اقر به وقد اقر به مشغولا بحقه فيعتبر كذلك * وهذا لان العبد
في يده والقول قول الانسان فيما في يده فلو ادعى الملك كان مسموعا ولو اقر به لغيره
كما لا يصح بحكم اليد فكذا اذا اقر به ناقصا مشغولا بحقه وبثبت الملك له ناقصا على وجه
يقتضى الاستيفاء وقد تعدد في بيعه القاضي فيه كالراهن اذا مات فان المرتهن احق
بالرهون يباع في دينه اذا تعدد الاستيفاء والمشتري اذا مات قبل قبض المبيع مفلس
فان المبيع يباع بئنه بخلاف ما اذا قبض المشتري المبيع فان بينه البائع لم تقبل لان حقه
لم يبق متعلقا به بل هو دين في ذمة المشتري فيكون البينة لاثبات الدين والاثبات
على الغائب ممتنع عندنا وفيه بحث من اوجه * الاول ان اقامة البينة على الغائب
لا يجوز لانها تعدد انكار الخصم وذلك من الغائب مجهول * الثاني ان القول بجواز البيع
قول بجواز الصرف في المبيع قبل القبض وقد تقدم بطلانه * الثالث ان ذلك يفضي
الى القضاء على الغائب بزوال الملك وهو لا يجوز وفي ذلك لافرق بين كونه مقبوضا
وغير مقبوض فالترقة بينهما تحكم والجواب عن الاول ان اقامة البينة كما ذكرنا للنفي
التهمة لا للقضاء وانما القاضي يقضي به وحب اقرار المقر بما في يده وفي ذلك لا يحتاج
الى انكار الخصم وعن الثاني وجهان * احدهما قول بعض المشائخ ان القاضي ينصب
من يقبض العبد للمشتري ثم يسمع لان بيع القاضي كبيع المشتري فلا يجوز قبل القبض ورد بان
المشتري ليس له ان يقضه قبل ثبوت الثمن فكذا من يجعل وكيله عنه واجيب بان ذلك
حق البائع ويدينه معناه اخيرة * والثاني ان البيع ههنا غير مقصود وانما المقصود ان يطبق
للبيع احكامه والبيع يحصل منه ونحوه ان يستصيناها لا يثبت قصد او عن الثالث
ما ذكرنا ان هذا ليس قضاء على الغائب راسا هو قضاء على المحاصر لا قرار بما في يد

وذلك انما يكون اذا لم يقبضه المشتري واما اذا قبضه فلا يكون ذلك وظهر الفرق
 وان دفع الثمن لم يرد الباقي فان فضل شيء يمسك للمشتري لانه بدل حقه وان نقص
 يبيع هو اي يبيع الباقي للمشتري فان كان المشتري ادين فغاب احدهما فالحاضر
 لا يملك قبض نصيبه حتى ينقد جميع الثمن فاذا نقد واجبر البائع على قبول نصيب
 الغائب وتسليم نصيب الغائب من العبد الى الحاضر واذا حضر الغائب فللحاضر
 ان يرجع عليه بما نقد لاجله وله ان يحبس نصيبه حتى يستوفي ما نقده عند ايجافه
 ومحمد رحمهما الله وقل ابو يوسف راح لا يجبر البائع على قبول نصيب الغائب من الثمن
 ولقبيل لا يجبر على تسليم نصيبه من العبد والحاضر لا يقبض الا نصيبه مهياة لا غير * واذا قبض
 الحاضر العبد لم يرجع على الغائب اذا حضر بما نقده لاحله وليس له حق الحبس
 على ذلك وكان منطوعا بما ادى من صاحبه لانه نضى دينه بغير امره ولا رجوع
 في ذلك وهو اجنبي عن نصيب صاحبه فليس له القبض وايضا انه مضطرفه لانه لا يمكنه
 الانتفاع بنصيبه الا باداء جميع الثمن لاتحاد الصفقة ولكون البائع له حق الحبس ما بقي
 شيء منه والمفطير يرجع كمعبر الرهن فان من ارشبه رجلا بغيره فله ان يمسك الرهن وهو
 المستعير او غاب فانتكحه المعبر فانه يرجع على الراهن بما ادى وان كان ذلك قضاء دين الغير
 بغير امر ولا اضطرار في القضاء وهذا ما لا يكره فان الضرورات احكامها فان قيل لو كان
 الغليل بالاضطرار صاحب المال اخلف الحكم بين حال حضور الشريك وغيبته فانه لا يتدر
 على الانتفاع بنصيبه الا بعد نقد صاحبه فالجواب ان الاضطرار في حاله حضوره مفقود
 لان انتفاعه بنصيبه لا يمكنه من اداءه فيتمكن هو من قبض نصيبه من العبد
 فلا بد من غيبته وادى هذا ظهرا عرق بينه ونحن فيه وبس * اذا استأجر دارا فغاب
 احد من قبل نقد الاجرة صاحب الدار فانه لا يكره ان يمسك الدار لانه يكون متبرعا بالاحكام
 من غير من يار في نقد نصيب صاحبه من الاجرة اذ ليس للآجر حبس الدار لانه يار

لاستيفاء الاجرة كذا ذكر الامام الثمري في ربحه واذا ثبت له حق الرجوع كان له حق الرجوع
حتى يستوفي حقه كالوكيل بالشراء اذا قضى الثمن من مال نفسه على ما سيجي قوله ومن
اشترى جارية بالف مثقال ذهب وفضة رجل اشترى جارية وقال اشتريتها بالف مثقال
ذهب وفضة صح ويجب عليه من كل واحد منهما خمسمائة مثقال لانه اضاف المثقال
اليهما على السواء لانه عطف على المضاف اليه وهو عطف مع الانتقار والعطف مع الافتقار
يوجب الشركة وليس اوليها لا حدهما على الآخر فيجب التساوي قيل وكان الواجب
ان يقيد المصنف ربح بالجودة او الرداءة او الوسطان الناس لا يتابعون بالتبر فلا بد من
بيان الصفة قطعاً للمنازعة وهذا فيد محمد ربح بها في الجامع الصغير ويبيع الاصل ويجوز
ان يقال تركه لكونه معلوماً من اول كتاب البيوع ان ذلك لا بد منه ولو قال اشتريت
منك هذه الجارية بالف من الذهب والفضة وحسب ما اراد في الاولى اعطيت الا انه
يجب من الذهب مائة مثقال وخمسمائة مثقال ومن الفضة مائة مثقال وخمسمائة مثقال
لانه هو المتعارف في وزن الدراهم ولما قال ان يقول المظن الى المتعارف يعني ان ينصرف الى
ما هو المتعارف في البلاد الذي وقع فيه العقد قوله ومن له على رجل آخر عشرة دراهم جدير حال له
على رجل عشرة دراهم جدير فقتضاه زبواً والتايب لم يعلم فانه فيها ارهاكت فهو قضاء عداي حنيئة
ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف ربح بدرهمين يوفد ويرجع عليه بالحيوان لان حقه في الوصف
مرعي من حيث الجودة كما ان حقه مرعي في الاصل من حيث الذر فلو نقص عن كمية
حدر ربح عليه بمقداره فكذا اذا نقص في كفة ولا يمكن رعايته بايجاب ضمان الوصف
منقول لعدم تنكاه وهدره عند امته بل لا يجنس فوجب المصير الى ما قلنا ولا يبي حنيئة
ومحمد رحمهما الله ان امته ربح من جنس حقه بن ليل انه لا تجوز به فيه لا يجوز الاستبدال
كالصرف واسم جازي ان الاستبداء من حيث الاصل بالمتبوع حاصل انهم يبق حقه
الا في الجودة وقد اركه منفردة بيجاب ضمانه غير ممكن شرعاً لان كونه عند المتأبلة

(كتاب الصرف)

* كتاب الصرف *

قوله الصرف بيع خاص وهو الذي يكون كل واحد من العوضين من جنس الاثمان وقد تقدم ما يدل على تأخيره عن السلم في اول السلم وسمى هذا العقد صرفا لاحد المعنيين اما الحاجة الى النقل في بدليه من يدالي بدو الصرف هو النقل والرداغة واما لانه لا يطلب به الا الزيادة يعني لا يطلب بهذا العقد الا زيادة تحصل فيما يقابلها من الجودة والصباغة ان القود لا يتنع بها بعينها كما ينتفع بغيرها صايقا بلها من المطعوم والملبوس والمركوب فلولم تطلب به الزيادة والعين حاصلة في يده ما كان فيه فائدة اصلا فلا يكون مشروعا وقد دل على مشروعيته قوله تعالى واحل الله البيع وقوله عليه الصلوة والسلام الذهب بالذهب الحديث واذا كان المطلوب به الزيادة والصرف هو الزيادة لغة كذا قاله الخليل ناسب ان يسمى صرفا ومنه اي ومن كون الصرف هو الزيادة لغة سميت العباد بالاناء صروا قال عليه الصلوة والسلام من انتمى الى غير ابيه لا يقل الله منه صردا ولا عدلا والعدل هو الغرض سمي به لكونه اداء الحق الى المستحق وسروطه على الاجمال * التبايض قبل الاتراق بدنا * وان لا يكون فيه خيار * ولا تأجيل واعسامه نل * بيع الذهب بالذهب * ربع الفضة بالفضة * ربع احدهما بالآخر **قوله** فان باع رجل فضه بعصه او ذهبا بذهب لا يجوز الا صلا بمثل وان اختلفا في الجودة والصباغة بان يكون احدهما اجود من الآخر او احسن صباغة لقوله عليه السلام الذهب بالذهب مثلا بمثل الحديث والمراد به المماثلة في القدر لا في الوصف لقوله عليه الصلوة والسلام حيدها ورد بها سواء وقد ذكرنا ذلك في كتاب البيوع في باب الروا حدث محمد بن رح في اول كتاب الصرف في الاصل عن ابي حنيفة رح عن الوليد بن سريع عن انس بن مالك رضي الله عنهم قال اوتي عمر بن الخطاب رضي الله عنه بلنا عسروا في قدامه صياغة فمسيب لا يباع فاعتيت به وزنه وزيادته دسرت ذلك لعمر رضي الله عنه فقل له الزيادة فلا يباع ولا بد من قبض العوضين قبل الاتراق قبض عرض 'عصرف' قل

الافتراق بالابن والابن عليه السلام ما رواه عن ابيه عليه السلام ما رواه عن ابيه عليه السلام
 عمر رضي الله عنهما ان يدخل بيته فلا نظره وهو في الدلالة على وجوب القبض
 كما ترى من ان يرواه لا بد من بعض احدهما اخرج للعقد من الكافي بالكافي وذلك
 يستلزم من الاخر تحقيقا للمساواة وفيما نحقق الربا وقراه في الكتاب فلا يحقق الربا
 فلهذا يجب بجواب النفي وهو قوله ثم لا بد قوله ولان احدهما دليل آخر وتقريره
 ان احد العوضين ليس اولى بالآخر فيجب قبضهما معا ولا فرق في ذلك
 بين ما كانا يعينان كالمصوغ او لا يعينان كالمضروب او يعين احدهما دون الآخر لا طلاق
 ما رواه هو قوله عليه الصلوة والسلام لا بد من القبض بالذهب بالحدث وهو يتناول المصوغ وغيره
 قوله ولانه ان كان يتعين جراب عدالة مع المضروب بالمضروب بلا قبض لا يصح لانه
 كافي بكافي ويبيع المصوغ بالمصوغ ليس كذلك لنعينه بالنعين وتقريره
 ان المصوغ وان كان يتعين ففيه شبهة عدم النعين لكونه ثما خلقه فيشترط
 قبضه اعتبارا لشيء في باب الرداء ان قيل فعلى هذا التقرير يلزم في بيع المضروب بالمصوغ
 نسبة شبهة السببه لان في بيع المضروب بالمضروب نسبة شبهة الفضل فاذا بيع مضروب
 بدصوغ نسبة ودون ما يتعين كان بالطرائق كونه خاف ثما شبهة عدم النعين وتلك
 السببه رائدة على السببه الاولى والسببه هي المنة تردون الازل عنها اجيب بان عدم الجواز
 في الشرع سببه، بقوله عليه الصلوة والسلام ما رواه عن ابيه عليه السلام ما رواه عن ابيه عليه السلام
 مضاف الى ان المنة فيكون المنة في هذه الصورة باعتبار السببه والمراد بالافتراق
 ما ذكره في ان حيزي نومه مع الى جهة واحدة او ما في المجلس او اغمي عليه ما
 لا يدل على ذلك من عمر رضي الله عنهما وان وثب من سطح سبب معه وقصته
 ما رواه عن ابن حمزة قال سألت عدانا، بن عمر رضي الله عنهما فقلت ان اردت ارض
 ارضيها ورق النمل المقتدر عندهم الورق الخفاف الكاسدة فباع ورثتهم المنة،

(كتاب الصرف)

العشرة بتسعة ونصف فقال لا تفعل ولكن بع ورقك بذهب واشترو رقهم بالذهب ولا تفلوهم
حتى تستوفي وان وثب من سطح قتب معه وفيه دليل على ان المفتي اذا بين جواب ما سئل
عنه لا بأس ان يبين للسائل الطريق المحصل المقصود مع التحرز من الحرام ولا يكون
ذلك مما هو مذموم من تعليم الحيل وفيد مشيهما بجهة واحدة لانه لو مشيا الى جهتين
يوجب تفرق الابدان وهذا المذكور من التفرق هو المعتبر في قبض رأس مال السلم وقوله
بخلاف خيار المخيرة يرجع الى قوله لم يبطل الصرف يريد ان مشي المخيرة مع زوجها
وان كان الى جهة واحدة يبطل خيارها لانه يبطل بالاعراض وان باع الذهب بالفضة
جاز التفاضل لعدم المجانسة ووجب التقابض لقوله عليه السلام الذهب بالورق ربوا الا هاء
وهاء على وزن هاع بمعنى خذ ومنه قوله تعالى هاؤم اقرؤا **كآية قوله** فان اختلفا
في الصرف متعلق بقوله ولا بد من قبض العوضين يعني لبقاء العقد فان اختلف قبل قبض
العوضين او احدهما بطل العقد لغوات شرط البقاء وهذا صحيح بخلاف من يقول ان القبض
شرط الصحة فان شرط الشيء يسبقه وان قبض انما هو بعد العقد وما اجيب به بان شرط الجواز
ما يشترط مقارنا لحالة العقد الا ان اشتراط القبض مقارنا لحالة العقد من حيث الحقيقة
غير ممكن من غير تراخ لما فيه من اثبات اليد على مال الغير بغير رضاه فعلقنا الجواز
بقبض يوجد في المجلس لان المجلس العقد حكم حاله العقد كما في الاجاب والقبول
فصار انقبض الموجود بعد العقد في مجلسه كما لو جرد وقت العقد حكما ولو كان موجودا
وقت العقد من حيث الحقيقة كان شرط الجواز فكذا اذا كان موجودا حكما فنلناه
فيه من التحمل مع حصول المتصور بجعله شرطا للبقاء ولهذا اي ولان الاشتراط بالقبض
مبطل لا يصح شرط الخيار في الصرف ولا الاجل بان يقول اشتريت هذه الدنانير بهذه
الدراهم على اني بالخيار رتبة ايام او قال اني شهر لان بالخيار لا يبتى التبع مستمعا
لعه الملك وبالاجل ينوت انقبض المستحق والتفرق بين العبارتين ان في الخيار

يتأخر القبض على الدين وان كان مستحقا وفي الاجل المذكور في العقد ما ينافي
 القبض وذكره في الشئ من حيث له كذا قبل فكانه راجع الى ان في الاول استحقاق القبض
 فامت وفي الاجل القبض المستحق شرعا فانت **قوله** الا اذا اسقط الخيار في المجلس
 يعني **بها** ان كان الخيار لهما او ممن له ذلك فيعود الى الجواز لا يرتفعه قبل تفرغه
بها خلافا لفرج وهو القاس وان اسقط الاجل فكذلك وان اسقط احدهما
 فكذلك في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف رح ان صاحب الاجل اذا اسقط الاجل
 لم يصح حتى يرصى صاحبه والفرق يعرف في شرح الفد وري لمختصر الكرخي
 وقد بشرط الخيار لان خيار العيب والروية يستان في الصرف كما في سائر العقود الا ان
 خيار الروية لا يثبت الا في العين لا الدين لا بدلا فادته في رده بالخيار اذا العقد لا بنفسه ردة
 والله يرجع بماله ويجوز ان يكون المفوض مل المردود او دونه فلا يفيد الرد فادته
قوله ولا يجوز التصرف في ثمن الصرف قبل مصه الصرف في ثمن الصرف قبل قبضه
 لا يجوز ادبا عديا راعسة دراهم ولم يقص العسرة حتى اشترى بها ثوبا فسد البيع
 في السوب لغوات القيص المستحق بالعقد حقه الله تعالى اذ الربوا حرام حقا لله تعالى
 والقاس يقي حوازه كما نزل عن زفر رح لان الدراهم لا تعين عينا كانت او ديا
 فيصرف العقد الى مطلق الدراهم اذ الاطلاق والاضافة الى بدل الصرف
 اذ ذاك سواء واما قال عن زفر رح لان الظاهر من مذهبه كمد هب العلماء اللذة
 وانما نقول الثمن في باب الصرف مبيع لان الصرف بيع ولا بد فيه من مبيع ومائمه
 سوى الثمين وائس احدهما اولى بكونه مبيعا فيجعل كل واحد منهما مبيعا من وجه وثما
 من وجه وان كانا ثمين حلقه وبيع المبيع قبل القبض لا يجوز كما فعلنا في المقايضة واعتبرا
 كل واحد منهما ثما من وجه ومبيعا من وجه ضرورة انعقاد البيع وان كان كل واحد مبيعا
 حقه قبل لا نسلم عدم الاولوية فان ما دخله الباء اولى بالثمنية واجيب بان ذلك في الاثمان

(كتاب الصرف)

الاثنان الجعلية كالمكبلات والموزونات التي هي غير الدراهم والدنانير اذا كانت دينارا ~~فيها~~ ^{فيها} لا في الاثنان الجعلية **قوله** وليس من ضرورة كونه جواب عما يقال لو كان بدل الصرف مبيعاً وجب ان يكون متعيناً فقال كونه مبيعاً لا يستلزم النعين فان المسلم فيه مبيع بالاتفاق وليس بمنعين وعرض بان كل واحد منهما لو كان مبيعاً لا يشترط قيام الملك فيهما وقت العقد وليس كذلك فانه لو باع ديناراً بدرهم وليس في ملكهما فاستقرضا في المجلس واقتربا عن قض صح واجيب بان الدراهم والدنانير حاله العقد ثمن من كل وجه وانما اعتبرنا مثمناً بعد العقد لضرورة العقد فيجعل مثمناً بعده ثماً قبله فلا يشترط وجوده قبله **قوله** وبحوز بيع الذهب بالعصة مجازفة اذا كان الصرف بخلاف الجس صح مجازفة لان المساواة فيه غير مشروطة لكن القبض شرط لقوله عليه الصلوة والسلام الذهب بالورق ربوا الالهاء وهاء وهو والمعقول المتقدم مراد بقوله لما ذكرنا بخلاف بيعه بجسه مجازفة وانه لا يجوز اذا لم يعرف المتعاقدان قدرهما وان كانا متساويين في الوزن في الواقع لان العلم بتساويهما حاله العقد شرط صحته لان النصل حموهوم والموهوم في هذا الباب كالتحقق والنبي عليه الصلوة والسلام لم يرد المماثلة في علم الله تعالى لانه لا سبيل الى ذلك وانما اراد المماثلة في علم العاقد من ولم يوجد فان وزنا في المجلس وعلمنا في المجلس تساويهما كان القياس ان لا يجوز لوتوع العقد فاسداً فلا يقلب جائز الكنهم استحسنا جوازها لان ساعات المجلس كساعة واحدة وقال زفر رح اذا عرف التساوي بالوزن جاز سواء كان في المجلس اربعة لان الشرط هو المماثلة والعرض وحودها في الواقع والجواب ما ذكرنا ان المراد بهما هو في عندهما **قوله** ومن باع جارية قيمتها الف مئذل فبعتها بجمع بين الف مئذل وغيرها في البيع لا يخرج القود عن كونها صرفاً ما باعها من الف مئذل وان باع داراً قيمتها الف مئذل فبعتها وفي غيرها طوق بعتها بمتة الف مئذل باعها بمتة الف مئذل من الف مئذل فبعتها بمتة الف مئذل من الف مئذل فبعتها بمتة الف مئذل لان قبض حصه الطوق في مئذل واجب حتى لا يخرج لغيره بدل الصرف وتمض ثمن

(كتاب الصرف)

الجارية ليس بواجب ولا معارضة بين الواجب وغيره والظاهر من حال المسلم الاتيان
بالواجب تفريفا للذمة كما اذا ترك سجدة صلواتية وسهوى ايضا ثم اتى بسجدة تسهوية ~~بغير علم~~
تصرف احدي سجدة تسهوية الى الصلواتية وان لم ينوها ليكون الاتيان بها على وجه الصحة ~~وهذا~~
لو اشترى ما بالقي مثقال الفانسيئة والتانقة فالتقد تم الطوق لان الاجل باطل في الصرف
جائز في بيع الجارية والظاهر من حالهما المباشرة على وجه الجواز وكذا الوبايع سيفا
محلى بمائة درهم وحليته خمسون ودفع من الثمن خمسين فان دفع سا كتا عنهما جاز
البيع وكان المقبوض حصة الحلية لما بينا ان الظاهر الاتيان بالواجب وان صرح
بذكرهما فكذلك لان الاثنين قد يراد به كرها الواحد قال الله تعالى يخرج منهما اللؤلؤ
والمرجان وانما يخرجان من احد هما فيحمل عليه بقريته الحال وان قال عن ثمن الحلية
خاصة فلا كلام فيه وان قال عن ثمن السيف خاصة وقال الآخر نعم اولا وتفرقا على ذلك
انتقض البيع في الحلية لان الترجيح بالا استحقاق عند المساواة في العقد والاضافة
ولامساواة به وتصريح قوله ان المدفوع ثمن السيف فان لم يتقاضا شيئا حتى افترقا
بطل العقد في الحلية لانه صرف فيها راما في السيف فان كان لا يتخلص الا بضرر فكذلك
لعدم امكان التسليم بدونه ولهذا لا يجوز افرادة بالبيع كالجذع في السقف وان كان
يتخلص بلا ضرر جاز في السيف وبطل في الحلية لانه امكن افرادة بالبيع فصارك لطوق
والجارية **قوله** وهذا اذا كانت الفضة المفردة يعنى الثمن ازيد مما فيه اي المبيع تعميم
للكلام لان فرض المسئلة ان الحلية خمسون والثمن مائة فكان ذكره مستغنى عنه
لكنه علم الكلام لبيان الانقسام الأخر وهي اربعة الاول ان يكون وزن الفضة المفردة
ازيد من وزن الفضة التي مع غيرها وهو جائز لان مقدارها يقابلها والزيادة في مقابلة
الغير فلا ينحى الى الربو والثاني ان يكون وزن المفردة مثل المضممة وهو غير جائز
لان الفضل ربوا سواء كان من جنسها او من غير جنسها والثالث ان تكون

(كتاب الصرف)

تكون المفردة اقل وهو واضح والرابع ان لا يدري مقدارها وهو فاسد لعدم العلم بالمفردة
فند العقد وتوهم الفضل خلافا لفرح فان الاصل هو الجواز والمفسد هو الفضل الخالي
من العوض فما لم يعلم به حكم بجوازه والجواب ان ما لا يدري يجوز في الواقع ان يكون
مثلا وان يكون اقل وان يكون زائدا فان كان زائدا جاز والافسد فتعد جهة الفساد
فترجحت واعترض بان كل جهة منهما ملة للفساد فلا تصلح للترجيح واجاب شمس الائمة
الكردي رح بان مراده انه اذا كان احدهما يكفي للحكم فما ظنك بهما الا الترجيح الحقيقي
اذ لا تعارض بين المفسد والمصحح فيما تلحق الشبهة فيه بالحقيقة **قوله** ومن باع اثناء
فضة ثم افترقا ومن باع اثناء فضة بفضة او بذهب وقبض بعض الثمن دون بعض وافترقا
بطل البيع فيما لم يقبض ثمنه وصح فيما قبض واشتركا في الاثناء لا تصرف كله وتد وجذ شرط
بقاء العقد في بعض دون بعض فصح اي بقي صحبا في بعض وبطل في آخر وهذا بناء
على ان القبض في المجلس شرط البقاء على اقرار فيكون التمسك بالشرط لا يشيع
لا يقال على هذا يلزم تفريق الصفة وذلك فاسد لان تفريق الصفة قبل تمامها لا يجوز
وهنا الصفة تامة فلا يكون مانعا وقد تقدم معنى تمام الصفة **قوله** ولو اشترى بعض
الاثناء اي ولو اشترى بعض الاثناء في هذه المسئلة فالمستري بالخيار ان شاء اخذ الباقي
بخصته وان شاء رده لان الاثناء تعيب بعيب الشركة اذ الشركة في الايمان المجتمعة تعد
عيلا لا نقاصها بالتعيب وكان ذلك بغير صنعة فيه تخير بخلاف صورة الاتراق فان العيب
حدث بصنع منه وهو الاتراق لا عن قبض **قوله** ومن باع قطعة نقرة المراد من النقرة
قطعة فضة مذابة فاضافة القطعة الى النقرة من باب ان اء العام الى الخاص واذا باع
قطعة نقرة بذهب او فضة ثم اشترى بعضها احدث ما بقي بخصته ولا خيار له لان الشركة
فيها ليست بعيب لان البعض لا يضر بخلاف الاثناء فانه من يبيع به من يبيع به
بدرهم ودينارين جاز رجل باع درهماين ودينارين بدينارين جاز يبيع بدينارين

كل جنس بخلافه وغيره والفاسد على وجههما لا يجوز وعلى هذا الاباع كغيره وكري
حقة بكري شعير وكري حظية والاصل ان الاموال الرطوبة المختلفة الجنس اذ اشتمل عليها
الصنف وكان في صرف الجنس الى الجنس فساد المبادلة يصرف كل جنس منها الى خلافه
جنسها على العلماء الثلاثة تصحيح العقد خلافهما لان في الصرف الى خلاف الجنس
تغيير فهو لانه قابل الجملة بالجملة ومن قضية التقابل الانقسام على الشروع لا على
التعيين ومعنى الشروع هو ان يكون لكل واحد من البدلين حظ من جملة الآخر والدليل
على ذلك الوقوع فانه اذا اشترى فلباي سوار ابشرة وتو بابعة ثم باعهما مراوحة
لبن وان امكن صرف الربح الى السرب وكذا اذا اشترى عبدا بالف ثم باعه مع
عبد آخر قبل نقد المن بالف وخمسمائة لا يجوز في المشترى بالف وان امكن تصحيحه
بصرف الالف اليه وكذا اذا اجمع بين عبد و عبد غيره فقل بعثك احدهما لا يجوز
وان امكن تصحيحه بصرفه الى عبد وكذا اذا باع درهما وثوبا بدرهم وثوب فافترا
من غيره ففسد البيع في الدرهم ولا يصرف الى النوب وليس ذلك كله الا لما ذكرنا
ان قضية هذه الملة بلد الانقسام على الشروع دون التعيين فالتعيين تغيير والتغيير لا يجوز
ولان المقابل المطلق محتمل هنا بذلك المراد فكان جائز الارادة فينبغي ان يكون
مراد اه انه جائز الارادة فلان كل مطلق محتمل المقيد لا محالة ولهذا اذا باع كرحظة
بكربة فسد لان النسبة قابل الكرو فقال الآخر واما اجوب ان يكون مراد افلانه طريق
منه لنصحيح القد فيجب سلوكه ولئن منع تعيينه لذلك بامكان ان يكون درهم
من الدرهمين بمقابل درهم والدرهم الآخر بمقابل دينار من الدينارين والدينار بمقابل
الدينار الآخر مسعد الاول الارد من الطريق الا الصرف الى خلاف الجنس على
اي وجه كان على ان يبدل تم تغييرات كثيرة وما هو افل تغيير امتعين والاجواب
عن فراجه ان في الصرف الى خلاف الجنس تغيير تصرفه ان يقال فيه تغيير وصف

وصف التصرف او اصله والاول مسلم ولا نسلم انه مانع عن الجواز والثاني ممنوع لان موجبه
الاصلي وهو ثبوت الملك في الكل بمقابله الكل باق على حاله لم يتغير وصار هذا كما
اذا باع نصف عبد مشترك بينه وبين غيره ينصرف الى نصيبه تصحبا لتصرفه وان كان
في ذلك تغيير وصف التصرف من الشيوع الى معين لما كان اصل التصرف وهو ثبوت
الملك في النصف باقيا * ثم اجاب عن المسائل المستشهد بها * اما الاولى اعني مسئلة المراجعة
فبقوله لانه يصير تولية في القلب بصرف الربح كله الى الثوب ولا يخلو من ان يكون
مرادة انه تغيير في الاصل او غير ذلك فان كان الثاني فلم يبينه وان كان الاول فهو
ممنوع لما تقدم في باب زيادة الثمن والمثمن ان الانتقال من الزيادة الى النقصان تغيير
للعقد من وصف مشروع الى وصف مشروع ولعله يجوز ان يقال ان ذلك في المساومة اما اذا
صرح بذلك المراجعة فالتغيير الى التولية في اصل العقد لا في وصفه واما الثانية فبقوله والطريق
في المسئلة الثانية غير متعين لانه يمكن صرف الزيادة على الالف الى المشرى وقد تقدمت
هذه المسئلة في شراء ما باع باقل مما باع قبل نقد الثمن واما الثالثة فلانه اضيف البيع الى
المسكرو المكركب ليس بمحل للبيع والمعين ضده والشيء لا يتناول ضده واما في الاخيرة فان العقد
قد انعقد صححا وفسد حاله البقاء بالامتراق بلا قبض وكلامنا في الابتداء يعني ان الصرف
الى خلاف الجنس لصحة العقد ابتداء وهو في الابتداء صحيح **قوله** ومن باع احد عشر
درهما بعشرة دراهم ودينار المسئلة المتقدمه كان البدل ان فيها جنسين من الاموال الربوية
وفي هذه احد هما وهي صحيحة كالاولى وتكون العشرة بسلها والدينار بدرهم لان شرط
الصرف النسيئة لما روي عن الحديث المشهور وهو موجود ظاهرا اذا اظهر من حال
البائع ارادة هذا النوع من المتبذلة حدا على الصلاح وهو الاقدام على العقد الخاثر
دون الناسد **قوله** وثوبه بضمة ربو باع عشرة دراهم وشيئا معا بخمسة عشر درهما
فاما ان يكون ماله قبضة او لا فالاول اما ان يبيع بقبضة الغض ولا مان كان مالا فبدله

(كتاب الصرف)

كالتراب مثلا لا يجوز البيع لان الزيادة لم يقابلها عوض فيتحقق الربوا وان كانت قيمته
 تبلغ الفضة كتوب يساوي خمسة جاز بلا كراهة وان لم تبلغ فهو جائز مع الكراهة ككف
 من زبيب او جوزة او بيضة * والكراهة اما لانه احتيال لسقوط الربوا فيصير كبيع العينة
 في اخذ الزيادة بالحيلة * واما لانه ينضي الي ان يألف الناس فيستعملوا ذلك فيما لا يجوز
 فان قيل فالمسئلة المتقدمة مشتملة على ما ذكرت ولم يذكر فيها الكراهة اجيب بانه
 انما لم يذكرها لانه وضع المسئلة فيما اذا كان الدينار الزائد بمقابلة الدرهم وقيمة الدينار
 تبلغ الدرهم ولا تزيد وعلى هذا يكون الدينار غير المصطلح وهو ما يكون قيمته عشرة دراهم
 والحق ان السؤال سافط لان الكراهة انما هي للاحتيال لسقوط الربوا النضال وهو لا يتحقق
 في المسئلة المتقدمة لان فيها الظاهر من حالهما ارادة المبادلة بخلاف هذه المسئلة فان
 ارادة المبادلة بين حفنة من زبيب وفضة زائدة ليست بظاهرة **قوله** ومن كان له على آخر
 عشرة دراهم مسئلة يتبين بها بيع النقد بالدين وهو على ثلاثة اقسام لانه اما ان يكون سابقا
 او مترازا او لاحقا فان كان سابقا وقد اضاف اليه العقد كما اذا كان له على آخر عشرة دراهم
 فباعه الذي عليه عشرة ديارب عشرة الذي عليه عشرة ديارب عشرة وسقط العشرة عن ذمته
 من هو عليه لانه ملكها بدلا عن الدينار غاية ما في الباب ان هذا عقد صرف وفي الصرف
 يشترط قبض احد العوضين احترازا عن الدلي بالكافي ويشترط قبض الآخر احترازا
 عن الربوا وذلك لان قبض احد البدلين حصل الا من من خطر الهلاك فلولا قبض
 الآخر كان فيه خطر الهلاك لان الدين في معنى الناي فيازم الربوا وهذا معدوم
 فيما نحن فيه لان الدينار نقد وبدله وهو عشرة سقط عن بائع الدينار حيث سلم له فلم يبق له
 خطر الهلاك وحاصله ان تعيين احد البدلين بعد قبض الآخر لا احترازا عن الربوا ولا ربوا
 في دين يسقط وانما هو في دين يتبع الخطر في عاقبته وان كان مقارنا بان اطلق العقد ولم يصف
 في العشرة الذي عليه ودفع الدينار فاما ان يتقاصا أولا فان كان الثاني لم تقع المقاصة

المقاصة ما لم يتقاص بالاجماع وان كان الاول جاز ووقعت المقاصة استحسانا والقياس ينفيه وبه
قال زفر ربح لانه استبدال ببدل الصرف وهو لا يجوز كما لو اخذ ببدل الصرف عرضا
ووجه الاستحسان انه يجب بهذا العقد ثمن واجب التعيين بالقبض لما ذكرنا من وجوب
قبض العوضين قبل الافتراق لقوله عليه الصلوة والسلام يدا بيد والدين ليس بهذه الصفة
فلا تقع المقاصة بنفس العقد لعدم المجانسة بين العين والدين لان بدل الصرف
واجب التعيين بالقبض والدين قد سبق وجوبه لكنهما اذا اقدمتا على المقاصة بتراعيهما
لا بد منه من تصحيح ولا صحة لهما مع بقاء عقد الصرف فتجعل المقاصة متضمنة لفسخ الاول
والاضافة الى الدين الذي كان عليه ضرورة اذ لو لا ذلك كان استبدال البديل الصرف
وهو لا يجوز وعلى هذا كان الفسخ ثابتا بالاقتضاء ولهما ذلك لان لهما فسخ اصل العقد
فكان لهما تغيير وصف العقد مع بقاء اصله بالطريق الاولى وهو نظير ما اذا تباعا بالف
ثم بالف وخمسائة ونريد بحث من اوجه الاول ان عدم المجانسة بين العين والدين
لونهن المقاصة وقعت اذا اضيف العقد الى الدين السابق الثاني ان الثابت بالاقتضاء
يجب ان يثبت على وجه لا يبطل به المتقضي واذا ثبت الفسخ المقتضي بطل المتقضي
وهو المقاصة لانها تقتضي قيام العشرة السابت بالعقد وقد فات بالفسخ الثالث ان العقد
لو فسخ للمقاصة وجب قبض الديار على البائع بحكم الاقالان لا قاله الصرف حكم الصرف
والجواب عن الاول ما اشار اليه المصنف رحمه بقوله وفي الاضافة الى الدين يعنى المعهود بفتح المقاصة
بنفس العقد على ما بيده عن الثاني بان المقاصة يقتضي قيام العقد وهو موجود لان هذا ما بطل
عقد الصرف صار اكانهما عقد احد اجد بدا انتصح المقاصة به وعن الثالث بان الاقالة
ضمنية ثبتت في ضمن المتعاقبة فجاء ان لا نست ملل مدة الاقالة حكم البيع وزفر ربح
حيث لم يقل بالانتفاء لم يوافقهم في المسئلة فتعين له وجه القياس فان قيل لم ترك
المصنف رحمه الاستدلال بحديث ابن عمر رضي الله عنهما وهو ما روي انه

(كَيْفِيَّةُ)

قال لرسول الله عليه الصلوة والسلام اني اكره ان ابلا بالبيع التي مكنتهم بالدرهم
 وأخذ مكانها نائرا وقال بالعكس فقال عليه الصلوة والسلام لا بأس بذلك اذا
 افترقتما وليس بينكما عمل فالجواب انه يدل على المقاصة وليس فيه دلالة على انها
 كما نضيفان العقد الى الدين الاول او الى مطلقه فلم يكن قاطعا حتى يلتزمه زفرح
 وان كان لاحقا بان اشترى دينارا بعشرة دراهم وقبض الدينار ثم ان اشترى الدينار
 باع ثوبان بائع الدينار بعشرة دراهم ثم اراد ان يتقاص فيه روايتان في رواية ابي سليمان
 وهي التي اختارها فخر الاسلام وقال المصنف زفرح في اصح الروايتين تقع المقاصة وفي رواية
 ابي حنص واختارها شمس الائمة وقاضي خان لا تقع المقاصة لان الدين لاحق والنيبي
 عليه الصلوة والسلام جوز المقاصة في دين سابق لحديث ابن عمر رضي الله عنهما
 ووجه الاصح ان قصد هما المقاصة تضمن انفساخ الاول والاضافة الى دين قائم وقت
 تحويل العقد فيكون الدين ح ساقا على المقاصة هذا هو الموعد من الجواب عن السؤال
 الاول وهو ليس بدافع كما ترى الا اذا اضيف ان القياس يقتضي ان لا تقع المقاصة
 بين العين والدين اصلا لعدم المجانسة الا انه استحس ذلك بالاثرو ويقوي هذا الوجه
 ان الدين لا يتعين بالتعيين كما تقدم فالملطوق والمقيد منه سواء وقد وقعت المقاصة
 اذا اضيف الى الدين السابق بالاتفاق فكذا باللاحق بعد فسخ العقد الاول والالكان
 الدين يتعين بالتعيين وذلك خلف او يقال المراد بعدم المجانسة عدم كونها موجبي
 عقد واحد فاذا اضيف الى الدين السابق تجانسا واذا اضيف الى دين مقارن
 عدم المجانسة بين العين والدين السابق وانما المجانسة حينئذ بينها وبين الدين المقارن
 وهذا اوضح قوله ويجوز بيع درهم صحيح ودرهمين غلته من الدراهم هي المنقطعة التي
 في المنقطعة منها غير اطا وطسوج او حبة فيرد هابت المال لا نرايتها بل لكونها قطعاً وأخذها
 بجوز بيع درهم صحيح ودرهمين غلته بدرهمين صحيحين ودرهم غلته جائز لوجود مقتضي وانتفاء

وانتقاء المانع اما الاول فلصدوره عن اهله في محله مع وجود شرطه وهو المساواة واما الثاني فلان المانع ان تصور ههنا فهو الجوده وهي ساقطة العبرة عند المقابلة بالجنس **قوله** واذا كان الغالب على الدراهم الفضة فهي دراهم الاصل ان النقود لا يخلو عن قليل غش خلفه او مادة فالاول كما في الردي والثاني ما يخلط للانطباع فانها بدونه يتقت فاذا كان كذلك يعتبر الغالب لان المغلوب في مقابلة الغالب كالمستهلك فاذا كان الغالب على الدراهم والدنانير الفضة والذهب كانا في حكم الذهب والفضة ويعتبر فيهما من تحرير التفاضل ما يعتبر في الجياد فلا يجوز بيع الخالص به او لا يبيع بعضها ببعض ولا الاستفراض بها الامتساوي في الوزن وان كان الغالب عليهما الغش فليس في حكم الدراهم والدنانير فان اشترى بها انسان فضة خالصة فان كانت الفضة الخالصة مثل تلك الفضة التي في الدراهم المغشوشة او اقل او لا يدري فالبيع فاسد * وان كان اسر صم وهي الوجوه المذكورة في حلية السيف وان بيعت بجنسها متاخلا جار صرة للجنس الى خلاف الجنس وهي في حكم فضة وصفر **قوله** ولكن صرف جواب عميقا لانه صرف الجنس الى خلاف الجنس لم يكن صرفا فلا يكون التقابض شرطا ووجه ذلك ان صرف الجنس الى خلاف الجنس ضرورة صحة العقد والدابت بالضرورة لا يتعدى فبقي العقد فيما وراء ذلك صرفا شرط التقبض في المجلس لوجود الفضة من الجانبين واذا شرط التقبض في الفضة بشرط في الشر لانه لا يتميز عنه الا بضرورة وهذا يشير الى ان الاستهلاك انما يتحقق عند عدم التمييز قال المصنف رح ومنسأ تخار حبههم الذي يربده علماء ما وراء النهر لم يشترا بجزاك يعني التفاضل في العدالي والخطارفة اي الدراهم الخطارفة هي المنسوبة الى غصريف بن عطاء الكندي اصبر خرا ان ايام الرشيد * وقيل هو خال هرون الرشيد لانها اعز الاموال في ديار فلما بيع التفاضل فيه اي توافقي باباحته تدرجوا الى السند والذهب بالقياس ثم اعتبر في المعاملات بهما المعاد فان كانت تروح بالوزن كذا التبع ولم تتراع فيهما بالوزن

وان كانت تروج بالعد فهما بالعد وان كانت تروج بهما فبكل واحد منهما حيث لم يكن
 منصوصا عليهما ثم هي مادامت تروج تكون انما اذا لا تنعين بالنعين فان هلك قبل التسليم
 لا يطل العقد بينهما ويجب عليه منله واذا كانت لا تروج فهي سلعة تنعين بالنعين كالرصاص
 والسفوف فيطل العقد بهلاكها قبل التسليم اذا علم المتعاقدان حال الدراهم ويعلم كل واحد
 منهما ان صاحبه يعلم وان لم يعلم او لم يعلم احدهما او علما ولكن لا يعلم كل منهما ان صاحبه
 يعلم فان البيع يتعاق بالدراهم الرائجة في ذلك البلد الذي عليها معاملات الناس
 دون المشار اليه وان كانت يقبلها البعض دون البعض فهي كالزبوف لا يعلق العقد
 بعينها بل بجسها زبوا فان علم البائع خاصة لانه رضي بجنس الزبوف وان لم يعلم تعلق
 العقد بجنسها من الجبر لعدم الرضا عنه بالزبوف واذا اشترى بها سلعة ثم كسدت قبل النقد
 فترك الناس المعاملة بها بطل العقد عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهم الله
 لم يطل وعابه قيمتها لكن عند ابي يوسف رحمه الله قيمته يوم البيع وعند محمد رحمه الله آخر ما تعامل
 الناس بها والمصنف رحمه الله فسر الكساد بترك الناس المعاملة بها ولم يذكر انه في كل البلاد
 اوفى البلاد الذي وقع فيه العقد ونقل عن عيون المسائل ان عدم الزواج انما يوجب
 فساد البيع اذا كان لا تروج في جميع البلاد ان لانه يحصرها لكا ويبقى البيع بلائمن
 واما اذا كانت لا تروج في هذه البلدة وتروج في غيرها لا يفسد البيع لانه لم يهلك لكنه
 تعيب فكان النائم الخيار ان شاء قال اعطى اصل النقد الذي وقع عليه البيع وان شاء اخذ
 قيمة ذلك دنانير قالوا وماذا ذكر في العيون يستقيم على قول محمد رحمه الله اعلى قولهما
 فلا يستقيم وينبغي ان يكتفى بالكساد في تلك البلدة بقاء على اخلافهم في بيع الفلاس
 بالعلمين وهذا يجوز اعتبار الاصطلاح بعص الناس وعند محمد رحمه الله لا يجوز اعتبارا
 لاصطلاح الكل والكساد يجب ان يكون على هذا القياس ايضا لهما ان العقد قد صح
 لموجود ركه في محله من غير مانع شرعي الا انه تعدد التسليم بالكساد وذلك لا يوجب الكساد

(كتاب الصرف)

الفساد كما اذا اشترى بالرطب فانقطع واذا بقي العقد قال ابو يوسف روح وجعلته القيمة
 يوم البيع لانه مضمون بالبيع وقال محمد روح قيمة يوم الانقطاع اي الكساد لانه انتقل
 الحق منه الى القيمة في ذلك اليوم ولا يحنف روح ان النمن يهلك بالكساد لان الدراهم
 التي غلب غشها انما جعلت نمنا بالاصطلاح فاذا ترك الناس المعاملة بها بطل واذا
 بطل الثمنية بقي بيعا بلا نمن وهو باطل لا يقال العقد تناول عينها وهو باق بعد الكساد وهو
 مقدور التسليم لا نقول ان العقد تناولها بصفة الثمنية لانها مادامت رائجة فهي تبت
 دينا في الذمة وبالكساد يعدم منها صفة الثمنية وصفة الثمنية في الفلوس والدراهم
 المغشوشة التي غلب غشها كصفة المالبدة في الاعيان ولو انعدمت المالبدة بهلاك المبيع
 قبل القبض او تخمر العصير فسد البيع فكذا هذا والجواب عن الرطب ان الرطب
 مرجو الوصول في العام الثاني غالباً فلم يكن هلاكاً من كل وجه فلم يسلل نكس بخير
 بين الفسخ والصبر الى ان يحصل اما الكساد في الدراهم المغشوشة التي غلب غشها
 فهلاك السمية على وجه لا يرجي الوصول الى ثمنيتها في ثاني التحل لان الكساد
 اصلي والشيء اذا رجع الى اعلاه لم ينتقل عنه واذا بطل البيع وان لم يكن المبيع
 مقبوضاً فلا حكم لهذا البيع اصلاً * وان كان مقبوضاً فان كان قد رجع ورجع به *
 وان كان * انما هو سهل * وان كان صلياً وجب رد مثله * وان كان قيمياً وجب رد قيمته
 كذا في البيع الثاسد هذا حكم الكساد وحكم الانقطاع عن ايدي الناس كذلك
 واذا كان المصنف روح نقول وعده محمد روح يوم الانقطاع وان كان قد رجع به
 وان كان * انما هو سهل * وان كان صلياً وجب رد مثله * وان كان قيمياً وجب رد قيمته
 كذا في البيع الثاسد هذا حكم الكساد وحكم الانقطاع عن ايدي الناس كذلك
 واذا كان المصنف روح نقول وعده محمد روح يوم الانقطاع وان كان قد رجع به
 وان كان * انما هو سهل * وان كان صلياً وجب رد مثله * وان كان قيمياً وجب رد قيمته
 كذا في البيع الثاسد هذا حكم الكساد وحكم الانقطاع عن ايدي الناس كذلك
 واذا كان المصنف روح نقول وعده محمد روح يوم الانقطاع وان كان قد رجع به
 وان كان * انما هو سهل * وان كان صلياً وجب رد مثله * وان كان قيمياً وجب رد قيمته
 كذا في البيع الثاسد هذا حكم الكساد وحكم الانقطاع عن ايدي الناس كذلك

فان كان الاول مطلوباً الى اليمين لا لها ثمان بالاصطلاح فالمشهور فيها لا يجبر
على دفع ما بين اليمين و اليمين من ذلك و دفع صله وان هلك ذلك لم يفسخ العقد
وان كان الثاني مطلوباً لجواز البيع بها من التبيين لانها سلع و اذا باع بالفلوس الناقصة
ثم كسدت فمطلوباً الى الخلاف الذي يباه في كساد الدراهم المغشوشة قبل نقدها
عند اليمين و ج بطل البيع خلا لها الى السارحون هذا الذي ذكره القدوري
من الاختلاف مطلوباً الى المبسوط و الاسرار و شرح الطحاوي حيث ذكر بطلان البيع
عند كساد الفلوس في هذه الكتب من غير خلاف من اصحاب الملة و ذكر واثم الكتب
اما كورة و ايس فيه سوى اسكوت من بيان الاختلاف الا ما نقل عن الاسرار و هو ما قيل فيه
اذا استوى شيء بفلوس في ائتمته فكسدت قبل القبض بطل السراء عندنا و قال زفر رح
لا يثبت الا لا ليس تحت الكساد الا العجز عن تسليمه والعقد لا يبطل بالعجز عن تسليمه ابدال
كما و ابق العبد و كما لو اسلم في الرطب و انقطع آوانه و هذا بطاهر قوله عندنا و ان دل على
الائتم في لكن الدال المذكور ان زفر رح يصدقه لانه ليلهما في كساد الدراهم المغشوشة حيث قال
الكساد لا يوجب الكساد فجعل مسداهما يعضي الى التحكم الا اذا ظهر معنى فقهي
يعتمد عليه في الفرق بينهما قوله و لو استقرض فلوسا ناقصة فكسدت اذا استقرض
فلوسا كسدت يجب عليه رد ما عدا يجميعه رح لانه اي استقرض الملهي اعادة
كما ان اعادة قرضه و هو يجب استقرض الملهي رد عيه معنى و بالنظر الى كونه عارضة
يجب رد عيه حقيقته لكن لما كان قرضه و الانتفاع به اما يكون بائناً عيه فانه رد عيه
حقيقته فوجب رد عيه معنى و هو المثل و يجعل بمعنى العين حقيقة لانه لو لم يجعل كذلك
لزم مبادلة الشيء بجسده سميته و هو لا يجوز و ان قيل كيف يكون المثل بمعنى العين
و قدوات وصف السميته و اما كان بمعنى العين ان لو رد صله حال كونه نافعا اجاب
المفسر رح ان السميته فصل في اي في الغرض اذا قرض لا يختص به اي بمعنى النسبة و معناه

(كتاب الصرف)

ومعناه ان الثمنية ليست عين القرض وهو ظاهر ولا لازما من لوازمه فجاز ان يتفكك القرض
عن الثمنية ويجعل الاستقراض من حيث كونه من ذوات الامثال الا يبرى ان الاستقراض
جائز في كل مكبل وموزون او عددي متقارب وبالكساد لم يخرج من كونه من ذوات الامثال
بخلاف البيع لان دخولها في العقد فيه بصفة الثمنية وقد فات ذلك بالكساد وتحقيقه
ان المثل المجرد عن الثمنية اقرب الى العين من القيمة فلا يصار اليها مادام ممكنا وهذا
يجب قيمتها لانه لما بطل وصف الثمنية تعذر ردّها كما قبض وليس المثل المجرد عنها
في معناها فيجب رد قيمتها كما اذا استقرض مثليا فانقطع لكن عند ابي يوسف رح يوم القبض
وعند محمد رح يوم الكساد على ما مر من قبل واصل الاختلاف يعني بين ابي يوسف
ومحمد رحمهما الله في من غصب مثليا فانقطع فعند ابي يوسف رح يجب القيمة يوم الغصب
وعند محمد رح يوم الانقطاع وسيجيء وقول محمد رح انظر للمقرض والمستقرض لان
على قول ابي حنيفة رح يجب رد المثل وهو كاسد وفيه ضرورة للمقرض وعلى قول ابي يوسف رح
يجب القيمة يوم القبض ولا شك ان قيمة يوم القبض اكثر من قيمة يوم الانقطاع وهو
ضرورة للمستقرض فكان قول محمد رح انظر للجانبين وقول ابي يوسف رح ايسر لان قيمة
يوم القبض معلومة للمستقرض والمستقرض وسائر الناس وقيمة يوم الانقطاع تشبه على الناس
ويختلصون فيها فكان قوله ايسر **قوله** ومن اشترى شاة بنصف درهم فادس جاز رجل قال
اشترى هذا بنصف درهم فلوس يعني ان ذلك النصف من الدرهم فلوس لانقرة وذلك
معلوم عند الناس وقت العقد جاز ويجب عليه الوفاء بذلك القدر من الفلوس وكذا اذا فل
بدانق ميسر وهو سدس درهم او بغير اطلوس جاز وقل زفر رح لا يجوز لانه اشترى
بالفلوس وهي معدودة ونصف درهم ودانق و بغير اطلوس موزونة وذكرها لا يعني
عن بيان العدد فيتمى الدين مجبولا وهو مانع عن الجواز فلا فريض المنة لانه اذا كان
ما يباع بنصف درهم من الفلوس معلوما من حيث العقد فكان مغنيا عن ذكر العدد واذا

زاد على الدرهم ~~في~~ ^{على} كونه معلوماً ~~فصل~~ ^{فصل} ~~في~~ ^{في} ما دون
 الدرهم وما فوقه ~~في~~ ^{في} ما دون الدرهم خاصة لان في العادة المباعدة بالعلوس فيما
 دون الدرهم ~~فصل~~ ^{فصل} معلوماً بحكم العادة ولا كذا ذلك الدرهم قالوا ولا يصح
 قول ابي حنيفة ~~في~~ ^{في} لا سيما في ديار ابناء علي عدم المداغة لكونه معلوماً ولا يترك العرف
~~قول~~ ^{قول} ~~من~~ ^{من} اعطى صبر فادرهما هذه ثلث مسائل * الاولى ان يعطي درهما كبيراً ويقول
 اعطني بنصفه فلوساً ونصفه نصفاً اي درهم اصغيراً وزنه نصف درهم كبيراً لا حبة جاز البيع
 في العلوس وبطل فيما بقي عندهما لانه قابل نصف الدرهم بالعلوس ولا انفع فيه عن الجواز
 وقابل النصف بنصف الاحبة وهو راساً فلا يجوز وعلى قياس قول ابي حنيفة رح بطل
 في الكل لاتحاد الصفة وقوة الفساد لكونه مجتمعا عليه فينبع كما اذا جمع بين حروصين
 وباعهما صفقة واحدة وعبرة الكتاب تدل على انه لا نص عن ابي حنيفة رح * والثانية
 ان يكررا لظ الاعطاء والمسئلة بحالها فالحكم ان العقد في حصة العلوس جائز بالاجماع
 لانهم اعدوا ان فساد احدهما لا يوجب فساد الآخر كما لو قال بعني بنصف هذا الالف عبداً
 وبنصفها دنانير من الخدم فان ابيع في العبد صحيح وفي التمر فاسد ولم يشع الفساد لتفرق
 الصفات وحكي عن النعمان ابي جعفر الهذلي واني و"مقيما لمظفر بن اليماني والسبخ الامام
 شيخ الاسلام وحدهم انه ان العقد لا يصح من الضار ان كررا لظ الاعطاء لاتحاد الصفة فان قوله
 اعلي مساومة وبكرارها لا يتكرر البيع وهذا لان بذكر المساومة لا يعقد البيع فان من قال
 بعني فذل بعث لا يعتد البيع ما لم يفل الآخرة نزلت واذا كان لا يعتد بذكر المساومة
 فكيف ذكر بكرارها * قال والاول هو الصحيح وهو احتياط في رح * والثالثة ان يقول
 اعطني نصف درهم فلوس وفي بعض النسخ فلوساً بدلاً عن نصف ونصف الاحبة جاز والبرق
 به اربعين الاولي انه لم يتكرر لظ بنصفه بل قابل الدرهم بمساويع من العلوس بنصف
 درهم الاحبة فيكون نصف درهم الاحبة بمساويع البقي بازاء العلوس قال

(كتاب الكفالة)

قال المصنف رحمه الله في أكثر نسخ المختصر ذكر المسئلة الثانية أراد قوله أمطني نصف درهم ~~فليس~~
ونصفا الاجبة وهي الثالثة فيما ذكرنا يريد بذلك ان المسئلة الاولى ليست بمذكورة
في أكثر نسخ المختصر قال ابو نصر الا قطع في شرحه للمختصر وهو غلط من الناسخ
* كتاب الكفالة *

عقب البيوع بذكر الكفالة لانها تكون في البياعات غالباً ولانها اذا كانت بامر كان فيها
معنى المعاوضة انتهاء فناسب ذكرها عقب البيوع التي هي معاوضة والكفالة في اللغة
هو الضم قال الله تعالى وكفلها زكريا اي ضمها الى نفسه وقرئ بتشديد الفاء ونصب
زكريا اي جعله كافلاً لها وضاماً لمصلحتها * وفي الشريعة ضم ذمة الى ذمة في المطالبة وقيل
في الدين والاول اصح لان الكفالة كما تصح بالمال تصح بالنفس ولادين ثمه وكما تصح
بالدين تصح بالاعيان المضمونة بنفسها كما سيجي ولانه لو ثبت الدين في ذمة الكفيل
ولم يبرأ الاصيل صار الدين الواحد دينين وعرض بما اذا وهب رب الدين دينه للكفيل
فانه يصح ويرجع به الكفيل على الاصيل ولو لم يصر الدين عليه لما ملك كما قبل الكفالة
لان تملك الدين من غير من عليه الدين لا يجوز واجيب بان رب الدين لما وهبه
للكفيل صح فجعلنا الدين عليه لضرورة تصحيح التصرف وجعلناه في حكم الدينين واما قبل
ذلك فلا ضرورة فلا يجعل في حكم الدينين **قوله** الكفالة ضربان الكفالة ضربان كفالة
بالنفس وكفالة بالمال فالكفالة بالنفس جائزة عندنا والمضمون بها احضار المكفول به وفل
الشافعي رحمه الله لا يجوز لانه كعمل بما لا يقدر على تسليمه لانه رقباني مثله لا ينفاد له ليسلمه
ولانه لا قدرة له على نفس المكفول به سرعاً ما اذا كان بغير امره فظاهر وما اذا كان
بامر فلان امره بالكفالة لانت له عليه ولاية في نفسه ليسلمه كما ان امره بالكفالة بالمال
لا يثبت له عليه ولاية ليؤدى المال من مال المكفول عنه بخلاف الكفالة بالمال لان له
ولاية على مال نفسه ولما قوله عليه الصلاة والسلام انزعيم غريم اي الكفيل ضامن * ووجه

الاستدلال الله تعالى في الكفالة بموجبه الا يقال هو مشترك الا ان الله عليه السلام
 حكم فيه بصحة الكفالة التي يلزم فيها الغرم على الكفيل والكفيل بالنفس لا يغرم شيئا
 لان الغرم يلزم في الشيء عن لزوم ما يضره وهو موجود في الكفالة بالنفس لانه يلزم الكفيل
 الاحضار وهو يتضرر به **قوله** ولانه بقدر على تسليمه جواب عما قاله الخصم كعل بما لا يقدر
 على ~~التي~~ وتقريره لان السلم ان لا يقدر على تسليمه وقوله ان لا قدرة له على نفس المنقول به
 متنوع فان قدرة كل شيء بحسبه وهو بقدر ان يعلم الطالب مكانه ويخلى بينه وبينه او يستعين
 بأحد الغاصي على ان قوله لا قدرة له على نفس المنقول به شرعا مبنى على عدم
 جواز الكفالة فلا يصلح داله **قوله** والجملة ما ساء استظهار بعد مع الدليل وذلك لان
 معنى الكفالة وهو الصم في المطالبة قد تحقق فيه والمانع من تنفي ما ذكرنا والحاجة وهي احياء
 حقوق العباد ماسة فلم يبق القول بعدم الجواز الاعتناء وعنادا **قوله** وتعتقد اذا قال
 تكلمت بنفس فلان لما فرغ من انواع الكفالة شرعا في ذكر الاعطاء المستعملة فيها وهي
 في ذاك على قسمين قسم يعبر به عن البدن حقيقة نقوله تكلمت بنفس فلان او بجسده
 او ببدنه وقسم يعبر به عنه عرفا نقوله تكلمت بوجهه ورأسه وبرقبته فان كلا منها مخصوص
 بعضو خاص فلا يشمل الكل حقيقة، لكنه ينسب بطريق العرف * وكذا اذا صرح بجزء شائع
 كصفي او لث لان النفس الواحدة هي حق الكفالة لا يجري فكان ذكر بعضها شائعا
 كذكر كلها كما مر في الطلاق من صحة اصابته اليه بخلاف ما ادال بكلمت بيد فلان او
 برجله لانه لا يعبر بهما عن البدن حتى لا يصح اصابته الطلاق اليهما وكذا يداد اقال
 ضمنه لا يصح بموجب عقد الكفالة وكذا اذا دل على لاء صيغة الاضرار وكذا اذا
 قال الي لا في معنى على في هذا المأم قال عليه الصلوة والسلام من ترك ما لا يلزمه
 ومن ترك كذا او عيالا والكل هو البنين والعيال من يعوله اي بنفق عليه ويجوز
 ان يكون عطف تفسيرا فيكون المراد بهما العيال وكذا اذا قال ان ازعيم بدلان الزامه هي

وهو القدرة على المحاكمة والحال نفس الأئمة السرخسي المتأخرون من مشايخنا رحمهم الله
قالوا هذا ما جعلناهم في ذلك الوقت ما في زماننا إذا شرط التسليم في مجلس القضاء لا يبرء
بالسليم في غير ذلك المجلس لأن الظاهر المعاونة على الامتناع لغلبة أهل الفسق والفساد
لا على الاختصار فالتقيد بمجلس القاضي مفيد وإن سلمه في برية لم يبرء لعدم المقصود
وغير القدرة على المحاكمة وكذا إذا سلم في سواد لعدم فاض يفصل الحكم وإن سلمه
في مصر آخر غير المصر الذي كفل فيه برئ عند أبي حنيفة رح للقدرة على المخاصمة فيه
وعند هما لا يبرء لأنه قد يكون شهوده فيما عيه فالتسليم لا يفيد المقصود * والجواب أن شهوده
كما يتوهم أن يكون فيما عيه يتوهم أن يكون في الذي سلمه فيه فتعارض الوهمان
وبقي التسليم متحققا من الكفيل على الوجه الذي التزمه فيبرء وهذا لأن المعتبر تمكنه
من أن يحضره مجلس القاضي أما لثبت الحق عليه أو بأخذ منه كقبلا وقد حصل * وقيل
هذا اختلاف عصر وزمان فإن أبا حنيفة رح كان في القرن الثالث وقد شهد رسول الله
عليه الصلوة والسلام لأهله بالصدق فكانت الغلبة لأهل الصلاح والقضاة لا يرغبون
إلى الرشوة وعامل كل مصر منقاد لأمر الخليفة فلا يقع التفاوت بالتسليم إليه في ذلك المصر
أو في مصر آخر * ثم تغير الحال بعد ذلك في زمن أبي يوسف ومحمد رحمهما الله فظهر الفساد
والميل من القضاة إلى أخذ الرشوة فقيدها التسليم بالمصر الذي كفل له فيه دفعا للضرر
عن الطالب ولو سلمه في السجن فإن كان الحابس هو الطالب برئ * وإن كان غيره
لم يبرء لأنه لم يقدر على المحاكمة فيه * وذكر في الواقعات رجل كفل بنفس رجل وهو محبوس
فلم يقدر أن يأتي به الكفيل لا بحبس الكفيل لأنه عجز عن احضاره ولو كفل به وهو مطلق
ثم حبس حبس الكفيل حتى يأتي به لأنه حال ما كفل فادر على الاتيان به قوله وإذا
مات المكفول به برئ الكفيل من الكفالة بالنفس بقاء الكفالة بالنفس ببقاء الكفيل والمكفول
به * وموتهما أو موت أحدهما مستقط لهما * أما إذا مات المكفول به فلان الكفيل عجز

(كتاب الكفالة)

عجز عن احضاره ولا نه سقط الحضور عن الاصيل فيسقط الاحضار عن الكفيل * والله انذره بات
الكفيل فلانه عجز عن تسليم المكفول به بنفسه لا محالة فان قيل فليؤدي الدين من ماله
اجاب بان ماله لا يصلح لايفاء هذا الواجب وهو احضار المكفول به وتسليمه الى المكفول
له لا اصاله وهو ظاهر لانه لم يلتزم المال ولا نيابة لانه لا ينوب عن النفس بخلاف الكفيل
بالمال فان الكفالة لا تبطل بموته لان ماله يصلح نائباً اذ المقصود ايفاء حق المكفول له بالمال
ومال الكفيل صالح لذلك فيؤخذ من تركته ثم يرجع ورثته بذلك على المكفول عنه
اذا كانت الكفالة بامره كما في حالة الحبوة واذ اقامت المكفول له فلو وصي ان يطالب
الكفيل ان كان له وصي وان لم يكن فلوارثه ان يفعل ذلك لقيام كل منهما مقام الميت
قوله ومن كمل بنفس آخر بالاضافة ولم يقل اذ ادفعت اليك وادبري فدفعه اليه
فهو بري لانه يعني البراءة وذكره لئذ كبر الخبر وهو الموجب ومعناه الكفالة بالنفس
موجبها البراءة عند التسليم وقد وجدوا النصيب على المرحوم عند حصول الموجب
ليس بشرط كسوت المالك بالبراءة لانه يثبت بلا شرط لانه موجب التصرف وكحال
الاستمتاع فانه يثبت بالسكاح الصحيح لكونه موجه وكذا في سائر الموجبات وقال
في النهاية لانه موجب التصرف اي لان دفع المكفول به الى المكفول له موجب تصرف
الكفالة بالنفس والموجبات تنبت في التصرف بدون ذكرها صريحاً وليس بشي لان
الكلام في ان البراءة تحصل بدون النصيب لا دفع المكفول به الى المكفول له قال الشيخ
ابوالميثرح في شرح الجامع الصغير انما اورد هذا لئلا يفتي بالبراءة لان تسليم النفس يحتاج اليه
وقتها بعد وقت حتى يصل اليه حقه فاعل الطالب يقول ما لم استوف حقي من المطلوب
لا يبرأ الكفيل ولكن يقال له قد اوجب على نفسه التسليم ولم يذكر التكرار اذ ارجد
التسليم ولا يشترط قبول الطالب التسليم كما في قضاء الديون لان الكفيل تبرأ منه بإيفاء
عين ما التزم فلا يتوقف على قبول صاحبه فلو توقف لربما امتنع عن ذلك ايذاء لحق نفسه

(كتاب الكمال)

وجوب المال بعدم الموافقة بالشرط لكنها عدمها بها بالموت وفيما تقدمت بغيره فذكرها
 بيانا لعدم التفرقة بين عدم الموافقة بالموت وبغيره وفيه شبهة قوية وهو ان الكمال بالنفس
 اذا سقطت وجب ان يسقط ما يترتب عليها من الكمال بالمال لكونها كالتركيب لها ليست
 مقصودة ولهذا اذا وافى بالنفس لم يلزمه المال وقد سقطت اذا سقطت الاولى بالبراء
 فحسب ان يسقط فيه نحن فيدل ان الاولى سقطت بالموت لما تقدم ان الكمال بالنفس ببراء
 بموت المكفول نه والالزم ان يكون ما فرغ منه تأكيد للمعبر مقصودا بالذات وذلك
 خلف باطل واجاب الامام ظهر الدين رح في فرائده ان البراء وضع لنفسه الكمال والموت
 لم يوضع له البراء تنسخ الكمال من كل وجه والموت تنسخ ما يرجع الى المطالبة
 بتسليم النفس ضرورة عجز الكمال عن التسليم المستحق بعد الكمال لان المستحق به
 تسليم يقع ذريعة الى الخصام وهو حزن من حال هذا التسليم ولا ضرورة الى القول
 بانساختها في حق الكمال بالمال لان عدم الموافقة مع العجز عن تسليم النفس متحقق
 هذا ماد كره ولا يلزم صيرورة التأكيد مقصودا لان المؤكد لم يسقط بالنسبة اليه فهو تأكيد
 كما كان فان قيل اذن بصر الكمال وهو مدفوع فاما الالتزام منه غير مدفوع وقد التزم
 حيث يتيقن باحتدال الموت ولم يستثن فان قيل ترك الاستثناء ضامه ان الموت تنسخ
 الكمال بالنفس فكدام يترتب ما بها لادعوى منه على خلاف اطلاق المظهر في ان لم اواف
 فلا يبيده في اصرار غيره **قوله** ومن ادعى على آخره ائدنه رومن ادعى على آخره مائة
 دينار وبه ادعى احدى اوردته ديناره صوته ولم يبينها حتى تكمل عهده رحل على انه ان
 لم يواف به عداو ما لم يواف به غدا فعليه المائة عداو جميعه وايرو سف رح
 آخره قل عداو رح ان لم يبينها حتى تكمل ثم ادعى بعد الكمال مائة موصوفة بصفة
 لا تسمع دعواه ولا تدرك المدعي على مطالبة الكمال الكمال وذلك بوجهين * احدهما
 ان الكمال على كماله مالا مطلقا عن النسبة حيث لم ينسب اليه ما عليه بامر مردد قد

(كتاب الكفالة)

لا يكون وقد لا يكون وهو عدم الموافقة بالمدعى عليه فداقلا تصح الكفالة ~~في~~ الوجه وان بينها لا احتمال انه لم يلتزم المال الذي هو على المدعى عليه بل التزم ما التزمه على وجه الرشوة ليرتك المدعى عليه في الحال وهذا الوجه منسوب الى الشيخ الامام ابي منصور الماتريدي رحمه الله كما ترى يقتضي ان لا تصح الكفالة وان بين المال وبينه صرح المصنف رحمه الله والثاني ان الدعوى بلا بيان غير صحيحة فلم يجب احضار النفس وح لا تصح الكفالة بالنفس فلا يصح ما يبتى عليها وهذا منسوب الى الشيخ الامام ابي الحسن الكرخي وهو يقتضي الصحة اذا كان المال معلوما عند الدعوى ولهما ان المال ذكر معرفا لانه قال فعلى المائة فيصرف الى ما عليه ويكون النسبة موحودة فخرج عن كونه رشوة فكان المال معلوما والدعوى صحيحة فصحت الكفالة بالنفس والكفالة بالمال لكونها مبنية على الاولى وهذه البكته في مقابلة البكته الاولى لمحمد رحمه الله وقوله والعادة حرت في مقابلة البانية وتقديره ان المال اذا لم يكن معلوما لانس بذلك لان العادة جرت بالاجمال في الدعاوى في غير مجلس القضاء فعاجل الخصوم والبيان عند الحاجة في مجلس القضاء فيصح الدعوى على اعتبار البيان فاذا بين التحقق البيان باصل الدعوى فكانه اراد بالمائة المطلقة في الابداء المائة التي بدعيها وبسيها في الآخرة وعلى هذا صحت الكفالة بالنفس والمال جميعا ويكون القول قوله في هذا البيان لانه بدعي صحة الكفالة **قوله** ولا تجوز الكفالة بالنفس من توجه عليه الحد او الفصاص اذا طلب منه كقيل بنفسه بان يحضره في مجلس القضاء لاثبات ما يدعيه المدعى عليه فامتنع عن اعطائه لا يجبر عليه عند ابي حنيفة رحمه الله وعلى هذا يكون معنى قوله ولا تجوز الكفالة لا يجوز ا جبار الكفالة بحذف المضاف واساد الجوار الى الكفالة مجارا وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يجبر في حد القذف لان فيه حق العبد فيجبر عليها كما في سائر حقوقه وفي القصاص لانه خالص حق العبد اي لان المطلب فيه حق العبد على الخلوص لما عرف ان القصاص

مشهد على الجرح الذي لا يشفى ولا يبرأ من نفسه ولا يبرأ من غيره
بان يدور الطائر في الهواء لا يبرأ من نفسه ولا يبرأ من غيره
الدخول في الدخول فان اذن له يدخل معه ويسكن حيث يشاء
وان لم يكن له الدخول يجلسه في باب داره ويمنعه من الدخول بخلاف الحدود
التي لا تملك على كحد الزنا وشرب الخمر حيث لا يجوز الكفالة بها وان طابت نفس
الكفيل به سواء اعطاه قبل اقامته البينة او بعدها بل اقامتها فلا ن احدالم يستحق عليه
حضور مجلس الحكم بسبب الدوى لانه لا تسمع دوى احد في الزنا وشرب الخمر
فهذا لم يكن بحق واجب على الاصيل وبعد قيام البينة قبل التعديل بحبس وبه يحصل
الاستيقاق فلا حاجة الى اخذ الكفيل ولا بحقيقة روح موافقه عليه الصلوة والسلام لا كفالة
في حد من غير فصل يعني بين ما هو حق العبد منه وبين ما هو خالص حق الله تعالى قيل هذا
من كلام شريح رضي الله عنه لا من كلام النبي عليه الصلوة والسلام ذكره الخصاص
في ادب القاضي عن شريح وقال صدر الشهيد في ادب القاضي روي هذا الحديث مرفوعا
الى رسول الله عليه السلام ولان مبنى الحدود والقصاص على الدرء فلا يجب فيها الاستيقاق
بالنكيل فان قيل حبس باقامة شاهد عدل ومعنى الاستيقاق في الحبس اتم من اخذ
الكفيل اجيب بان الحبس للتهمة لا للاستيقاق بخلاف سائر الحقوق لانها لا تدري
بالشبهات فليبق بها الاستيقاق كما في التعزير فان محض حق العبد يسقط باسقاطه وينبت
مع الشبهات بالشهادة على الشهادة ويحلف فيه فيجبر المطلوب على اعطاء الكفيل
كما في الاموال واوسحت نفسه اي لو تبرع المذمى عليه باعطاء الكفيل الطالب
من غير جبر عايد في التعاص وحدائق صبح بالا جماع لانه امكن ترتيب موافقه عليه
لان تسليم النفس فيه ما واجب فيطالب به الكفيل ويتحقق معنى الكفالة وهو انصاف
الى الام المحبوبي حد السرقة بحد القذف على المذهبيين **قوله** ولا يحبس فيها حتى

(كتاب الكفالة)

لا يشهد شاهدان لا يحبس الحاكم في الحدود من وجبت عليه وفي بعض النسخ
أي في حد القذف والقصاص حتى يشهد شاهدان مستوران أو شاهد عدل يعرفه أي
يعرف الحاكم كونه عدلاً لأن الحبس ههنا للتهمة أي لتهمة الفساد لا لاثبات المدعى
لأنه يحتاج إلى حجة كاملة والتهمة تنبت بأحد شطري الشهادة أما العداوة والعدالة
لأن الحبس للتهمة من باب دفع الفساد وهو من باب الدلائل والديانات تنبت بأحد
شطريها وقد روي أن رسول الله عليه الصلوة والسلام حس رجلاً بالتهمة بخلاف الحبس
في باب الأموال لأنه أقصى عقوبة فيه فلا يثبت إلا بحجة كاملة وحاصل العرق أن ما كان
الحبس فيه أقصى عقوبة كما في الأموال إذا ثبت وعدم موجبات السقوط وامتنع
عن الإيفاء لا يحبس فيه إلا بحجة كاملة وما كان أقصى العقوبة فيه غير الحبس كالحدود
والنقصان فإن الأقصى فيها القتل أو القطع أو الجلاء جاز الحبس قبل ثبوتة بالحجة للتهمة
ولقائل أن يقول الحبس للتهمة قبل ثبوت المدعى بالحجة يباي الدرع بالشبهات والدرع
ثبت بقوله عليه الصلوة والسلام أدروا الحدود بالشبهات وبالإجماع على ذلك فينتفى
الحبس للتهمة ويمكن أن يجاب عنه بأن يحمل قولهم للتهمة على أن المراد به اتهام
الحاكم أيضاً بالتهمة وبأنه ان الدرع مأمور به والنك والتهمة حرام لا قضاء
إلى فساد العالم الذي شرع الحدود لدفعه فإذا وجد أحد شطري الشهادة ولم يحبس
الحاكم اتهم بأنه متهاون في ذلك وهو قاذح في عدالته والاتقاء عن أماله مأمور به
فيحبس بأحد شطري الشهادة إذا اتهم المدعى عليه بالفساد فعلى التهمة عن الحاكم
والحبس من النبي عليه الصلوة والسلام في ذلك وقع تعليماً للجواز حيث لم يكن
عليه السلام ممن يتهم بذلك ثم إذا سمع الحجة الكاملة تحيل للدرع هذا والله أعلم
بالصواب وذكر في كتاب أدب القاضي لا يحبس في الحدود والعصا من شهادة الواحد
عدهما لأن أخذ الكفيل لما جاز عندهما جازان يستوثق به فيستغنى عن الحبس وقيل

معنى كلامه في الفصل في القصاص والقصاص منهما وروايتي بحسب
 ولا يكفل وفي رواية اخرى مكسب لحصول الاستيثاق باحدهما وفي دلالة كلامه في ذلك
 خفاء لا يستلزم الرهن والكفالة جائزان في الخراج اوردهذه المسئلة ههنا
 لما عسى ان يتوهم ان اخذ الكفيل من الخراج لا يصح لكونه في حكم الصلات دون
 الميراث المطلقة فان صحة الكفالة تقتضي دينا مطالبا به مطلقا والخراج كذلك الا يرى انه
 محبس به وينبغي وحب الزكوة ويلزم من عليه لاجله فصحت الكفالة عنه وانما قيل مطلقا
 يعني في الحيوة والممات احترازا عن الزكوة فانها يطالب بها اما في الاموال الظاهرة
 فالمطالب هو الامام واما في الباطنة فملاكها لكونهم نواب الامام والكفالة بها لا تحوز
 لانها غير مطالب بها بعد الموت ولما كان الرهن توثيقا لكفالة استطرد بذكره في باب الكفالة
 فقله لانه دين مطالب به اشارة الى صحة الكفالة فان كل دين صحيح تصح المطالبة به
 في الحيوة والممات تصح الكفالة بالاستقراء ولوجود ما شرع الكفالة لاجله فيه وقوله ممكن
 الاستيعاء اشارة الى صحة الرهن فابها تعتمد اماكن الاستيعاء لكونه توثيقا لجانب الاستيعاء
 فيترتب موجب العقد في الرهن والكفالة عليه قيل في كلام المصنف رحمة الله عليه ان
 ونشر مشوش ولا بعد في قصده ذلك قوله ومن اخذ من رجل كفلا بنفسه تعدد الكفلاء من
 شخص واحد صحيح كفلا جملة او على التعاقب لان موجب عقد الكفالة التزام المطالبة
 اي ان يلتزم الكفيل ضم ذمة التي ذمة الاصيل في المطالبة بان يكون مطلوبا باحضار
 المكفول عنه كما انه مطلوب بالحضور بنفسه ولهذا قلنا ان ابراء الكفيل لا يرد بردة لرجوعه
 الى الرام من له الطلب على الطلب وهو خلف باطل والمنصوص بشرع الكفالة التوثيق
 وبالايد برداد التوثيق وما يزداد به الشيء لا ينافيه البتة فكان المنتضي لجوازه موجودا
 والمانع منتعيا بالقول بامتناع قول بلا دليل واذا صحت السابعة لم يبرأ الاول لانا اما
 صحة اهل البرداد التوثيق فلو برأ الاول ما زاد الامتناع فما فرضه زيادة لم يكن زيادة هذا

(كتاب الكفالة)

هذا خلف باطل وقال ابن أبي ليلى يبرأ الكفيل الاول لان التسليم لما وجب على الثاني فلا يبرأ
واجبا على الاول كان واجبا في موضعين وهذا بناء على اصله ان الكفيل اذا كفل بالدين
برئ المطلوب فكذلك ههنا والجواب ان ذلك يخالف الحقيقة اللغوية والاصل موافقتها
ويقتضي الى عدم التفرقة بين الكفالة والحوالة فان فيها يبرأ المحيل وذلك باطل
ثم اذا سلم احد الكفيلين نفس الاصيل الى الطالب برئ دون صاحبه **قوله** واما الكفالة
بالمال فجائزة لما فرغ من الكفالة بالنفس شرع في بيان الكفالة بالمال وهي جائزة سواء
كان معلوما كقوله تكفلت عنه بالف او مجهولا كقوله تكفلت عنه بمالك عليه او بما
يدرك في هذا البيع يعني من الضمان بعد ان كان ديننا صحيحا لان مبنى الكفالة على
التوسع فانها تبرع ابتداء فيتحمل فيها جهالة المكفول به يسيرة وغيرها بعد ان كانت متعارفة
قوله وعلى الكفالة بالدرك بفتح الراء وسكونها وهو التبعة دليل على جوازها بالمجهول
وفيه اشارة الى نفي قول من يقول ان الصمان بالمجهول لا يصح لانه التزام مال فلا يصح
مجهولا كالمن في البيع وقلنا الصمان بالدرك صحيح بالاجماع وهو ضمان بالمجهول
وصار الكفالة بمال مجهول كالكفالة بسجة اي سجة كانت اذا كانت خطأ فانها صحيحة
وان كانت لمجهول لاحتمال السراية والاقصا وانما قيدنا خطأ لانها اذا كانت صمدا وقد سرت
وكانت السجة بآلة جارحة فانها توجب القصاص والكفالة بها لا يصح ولما مر ذلك في كلامه
لم يحتج الى التفيده وشرط ان يكون المكفول به دينيا صحيحا وفسره بان لا يكون بدل
الدين لانه ليس بدين صحيح اذا الدين الصحيح هو الذي له مطالب من جهة العباد حقا
لنفسه والمطلوب لا يقدر على اسقاطه من دمه الا بالايعاء وبدل الكفاية ليس كذلك
لاقتدار المكاتب ان يستقط البدل دفعه نفسه وقيل لان الموالي لا يجب له على صده
شيء فبطلابه به **قوله** والمكفول له بالخيار المكفول له محير بين ان يطالب الذي عليه
الاصل اي الدين ويسمى الدين اصلا لان المطالبة مبنية عليه لان مطالبة الدين بغير دين

غير منصهر فكانت المطالبة فرعاً وهذا التخيير بناء على ما تقدم أن الكفالة ضم ذمة إلى ذمة
 في المطالبة وذلك يقتضي قيام الأولى لا البراءة عنها إلا إذا شرطت فيه البراءة فيصير حوالة
 اعتباراً للمعنى كما أن الحوالة بشرط أن لا يبرأ بها المحيل يكون كفالة فعلياً هذا له أن يطالب بهما
 جميعاً جملة ومتعاقباً بخلاف المالك إذا اختار تضمين أحداً الغاصبين أي الغاصب
 والغاصب الغاصب فإنه إذا اختار تضمين أحدهما لا بقدر على تضمين الآخر لأن اختيار
 أحدهما يتضمن التملك إذا قضى القاضي بذلك فلا يتمكن من التملك من الثاني أما
 المطالبة بالكفالة فلا يتضمن التملك **قوله** ويجوز تعليق الكفالة بأشروط يجوز تعليق الكفالة
 بشرط ملائم مثل أن يكون شرطاً لجوب الحق كقوله إذا استحق المبيع أو لا مكان
 الاستيفاء مثلاً أن يقول إذا قدم زيد وهو مكفول عنه أو لتعدراً الاستيفاء مثل قوله إذا غاب
 عن البلدة أو إذا مات ولم يدع شيئاً أو أن حل مالك عليه ولم يوافق به فعلياً ولا يجوز
 بشرط مجرد عن الملازمة كقوله أن هبت الريح أو جاء المطر وقيد بكون زيد مكفولاً عنه
 لأنه إذا كان اجنبياً كان التعليق به كما في هبوب الريح واستدل بقوله تعالى ولمن جاء
 به حملٌ بعير وانا به زعيم فإن منادي يوسف عليه السلام علق الالتزام بالكفالة
 بسبب وجوب المال وهو المحجي بصواع المالك وكان نداؤه بامريوسف عليه السلام وشرية
 من قبلنا شريعة لنا إذا قصصنا الله ورسوله من غير انكار وفيه بحث من وجهين أحدهما
 ما قال بعض الشافعية أن هذه الآية محسولة على بيان العمالة لمن يأت به لا لبيان الكفالة
 فهو كقول من أبق عبده من جاء به فله عشرة فلا يكون كفالة لأن الكفالة إنما يكون
 إذا التزم عن غيره وهذا يد التزم عن نفسه والله أني أن الآية منروكة الظاهر لأنها تشمل
 على جهالة المكفول نه وهي تبطل الكفالة والجواب عن الأول أن الزعيم حقيقة في الكفالة
 والعمل بها مهما أمكن واجب فكان معناه والله أعلم أن يقول المادي للخير أن المالك
 يقول لمن جاء به حمل بعير وانا به زعيم بذلك فيكون ضامناً عن المالك لا عن نفسه

نفسه فتحقق حقيقة الكفالة وعن الثاني بان في الآية امرين ذكر الكفالة مع جهالة المكفول له
واضافتها الى سبب الوجوب وعدم جواز احدهما بدليل لا يستلزم عدم جواز الآخر
فان قلت ما الفرق بين جهالة المكفول به وجهالة المكفول عنه وجهالة المكفول له
فان الاولى لا تمنع الجواز اصلاً والثانية تمنعه اذا كانت الكفالة مضافة كقوله تكفلت
بما بايعت احدا من الناس والثالثة تمنعه مطلقاً فالجواب ان الاولى منصوص على جوازها
قال الله تعالى حَمْلٌ بِعَبْرٍ وَهُوَ فَرَقٌ لانه يختلف باختلاف البعير فلم يمنع مطلقاً والثانية انما
تمنعه لاجل الاضافة للجهالة فان الكفالة المضافة الى المستقبل يابى القياس جوازها
على ما يأتي وانما جوزت استحساناً للتعامل والتعامل فيما اذا كان المكفول عنه معلوماً
فالمجهول باق على اصل القياس والثالثة انما تمنعه مطلقاً لان الكفالة في حق الطالب
بمنزلة البيع حتى لا يصح من غير قبول الطالب وفي حق المطلوب بمنزلة الطلاق والعناق
حتى يصح من غير قبوله كما يصح الطلاق والعناق من غير قبول اصلاً واذا كان بمنزلة البيع
في حق الطالب كانت جهالة الطالب مانعة جوازها كما ان جهالة المشتري مانعة من البيع
بخلاف جانب المطلوب فان جهالته لا تمنع كما ان جهالة المعتق لا تمنع جواز العتق وهذا
هو المأثور بقوله على ما يأتي **قوله** وكذا اذا جعل كل واحد منهما اجلا اي كما لا يصح
تعليق الكفالة بهبوب الريح ومجيئ المطر كذا لا يصح جعلهما اجلاً للكفالة وفي كلامه نظر
من اوجه الاول ان قوله لا يصح التعليق يقتضي نفي جواز التعليق لا نفي جواز الكفالة
مع ان الكفالة لا تجوز الثاني ان قوله وكذا اذا جعل معطوفاً على قوله فاما لا يصح
فيكون تقديرة وكذا لا يصح اذا جعل ولا يخلو اما ان يكون فاعل يصح هو التعليق او
الكفالة اذ لم يذكر ثانياً والاول لا يجوز اذ لا معنى لقوله وكذا لا يصح التعليق اذا جعل
كل واحد منهما اجلاً والثاني كذلك لقوله بعده الا انه تصح الكفالة بالثاني الدليل
لا يثبت المدلول لان المدلول بطلان الاجل مع صحة الكفالة والدليل صحة تعليقها بالشرط

وعدم بطلانها بالشروط الفاسدة ومع ذلك فليس بمستقيم لانها تبطل بالشروط المحض
 وهو اول المسئلة ويمكن ان يجاب عن الاول بان حاصل الكلام نفى جواز الكفالة
 المتعلقة بهما والمجموع ينتفى بانتفاء جزئه لا يقال نفى الكفالة المؤجلة كنفى المتعلقة ولا
 ينتفى الكفالة بانتفاء الاجل لان الاجاب المعلق نوع اذا التعليق يخرج العلة عن العلية
 كما عرف في موضعه والاجل عارض بعد العقد فلا يلزم من انتفائه انتفاء معروضه وقد
 تقدم في الصرف ما يقاربه ان كان على ذكر منك ومن الثاني بان فاعل يصح المقدر
 وهو الاجل وتقديره وكما لا يصح التعليق لا يصح الاجل اذا جعل كل واحد منهما اجلا
 وعن الثالث بان المراد بالتعليق بالشروط الاجل مجازا بقريئة قوله وبجب المال حالا
 وتقديره لان الكفالة لما صح تعليقها باجل متعارف لم يطل بالاجل الفاسد كالطلاق
 والعاق ومجوز المجاز عدم الثبوت في الحال في كل واحد منهما فان قال تكفلت بمالك
 عليه فقامت البينة بالف عليه ضمنه الكفيل لان التايت بالبينة كالنابت معاينة ولو عاين ما عليه
 وكفل عنه لزمه ما عليه فكذلك اذا ثبت بالبينة فصم الضمان به وان لم تقم بينة فالقول
 قول الكفيل مع يمينه في مقدار ما يعترف به لانه مكر للزيادة وانما كان القول قوله لانه
 مال مجهول لزمه بقوله فصار كما اذا اقر بشيء مجهول وانما كان مع يمينه لان من جعل
 القول قوله فيما كان هو خصما فيه والشئ مما يصح بدله كان القول قوله مع يمينه كما مدعى
 عليه بالمال واليه اشار بقوله لاء مكر للزيادة فان عذر المكفول عنه باكثر مما اقر به
 لم يصدق على كنيه لانه اقرار على الغير ولا يدينه داهي يصدق في حق نفسه لولايته
 عليها كالمريض اذا اقر في مرض الموت يصح اقراره في حق نفسه ولا يصح في غماء دون
 الصحة حيث يقدمون على المذلة دل المرض **قوله** ويجوز الكفالة بامر المكفول
 عنه وبغير امره الكالة بامر المكفول عنه وهو ان يقول اضمن عني او تكفل عني وبغير امره
 ميان في الجواز لان الدليل الدال على جوازها وهو قوله عليه الصلوة والسلام الزعيم

الزعيم غارم وامثاله لا يفصل بين كونها بامره او بغيره ولان الكفالة التزام ان يطالب بما
على الغير وذلك تصرف في حق نفسه وكل ما هو تصرف في النفس فهو لازم اذا
لم يتضرر به غيره وغير المتصرف ههنا هو الطالب والمطلوب فقط والطالب غير منضرر
بل منتفع لامحالة والمطلوب ان تضرر فانما يتضرر بالرجوع عليه وذلك لا يكون الا عند
الامر فما لم يامر لم يتضرر وان امر فقد رضي والضرر المرضي غير ضار فتبين ان الكفالة
بنوعها مما يقتضيها المقتضي مع انتفاء المانع وكل ما هو كذلك فالقول بجوازها واجب
ثم ان كفل بامره رجع بما ادى عليه لانه قضى دين غيره بامره ومن قضى دين غيره
بامره رجع عليه ولا ينتقض بما اذا كان المكفول عنه صبيا محجورا عليه او عبدا كذلك
وامر الكفيل فانه اذا ادى لا يرجع على الصبي وعلى العبد مادام رقيقا لان المراد بالامر
ما هو معتبر شرعا وماذا كرتم ليس كذلك ولا بما اذا قال لغيره اد عني زكوة مالي او اطعم
عني عشرة مساكين ففعل فقد ادى دين غيره بامره ولا يرجع عليه ما لم يثل الامر على
انبي ضامن لان المراد بالدين هو الدين الصحيح وماذا كرتم ليس كذلك على ما تقدم
وان كفل بغير امره لم يرجع لانه متبرع بادائه والمتبرع لا يرجع وقال مالك رح الكفيل
اذا ادى رجع سواء كفل بامره او بغير امره لان الطالب بالاستيفاء ملك المال من الكفيل
واذا قام مقام نفسه في استيفاء المال من الاصيل والجواب ان تملك الدين من غير
من عليه الدين لا يجوز اذا كفل بامره فبنفس الكفالة كما يجب المال المطالب على الكفيل
يجب للكفيل على الاصيل ولكن يؤخر الى ادائه وهذا لا يكون عند كفالته بغير امره ^{فقط}
رجع بما ادى اعلم ان الكفيل يملك المكفول به في فصول منها الاداء الى صاحب الدين
ومنها شتمه ايلاد ومعه ارشاه وبعده صلحه ايلاد على جنس آخر فاما الفصل الاول فعلى نوعين *
احدهما ان يكون ادى ما صدر من زعيم الرجوع بما ادى لانه مثل ما صدر من زعيم
ان يكون ادى خلاف ما صدر من كفاله من زعيمه بدل ما ضمن من الجياد ويجوز ذلك

(كتاب الكفالة)

أولاً لعكس من ذلك وفيه الرجوع بما ضمن لأبما دين قال المصنف رحمه الله ملك الدين بالاداء فنزل منزلة الطالب والطالب لم يكن له ان يطالبه إلا بما في ذمته فكذا من نزل منزله وقاس ذلك على فصل الهبة وهو ان يهب المكفول له الدين الذي في ذمته المكفول عنه للكفيل فان الكفيل يملكه ويرجع على الاصيل بما ضمن وعلى فصل الميراث وهو ان يموت المكفول له ويرثه الكفيل فانه يملك الدين ويرجع بما ضمن لقيامه مقام الطالب وفيه بحث من وجهين * احدهما ان هبة الدين للكفيل تمليك الدين من غير من عليه الدين اذا الكفالة ضم ذمة الى ذمة في المطالبة لا في الدين * والثاني ان في الهبة والميراث المملوك واحد لا تعد فيه وهو ما ضمن واما في الاداء بخلاف ما ضمن فقد تعدد الامر ولا يلزم من الرجوع بما ضمن فيما تعين الرجوع به فيما تعدد اعني ما ادى وما ضمن والجواب عن الاول بوجهين احدهما ان تمليك الدين من غير من عليه الدين يصح استحسانا اذا وهبه واذن له في القبض فقبضه وهذا لان ذلك انما لا يصح لانه تمليك ما لا يدر على تسليمه واذا اذن له بالقبض صار كانه اخرجه من الكفالة ووكله بالقبض فقبضه ثم وهبه اياه وح يكون تمليك الدين ممن عليه الدين وهو جائز والثاني ان الكفالة ضم ذمة الى ذمة في المطالبة اذ لم يكن هناك ضرورة فاما اذا كانت فيجوز ان يجعل في الدين وههنا تدوجت الضرورة لان الهبة موضوعة للمالك ومن ضرورة ذلك ان يجعل الدين في ذمة الكفيل حتى يملك ما عليه لا ما على غيره وامكن ذلك لان له ولاية نقل الدين اليه باحالة الدين عليه فامكن ان يجعل ذلك مقتضى تصرفهما وهذا يرشدك الى الفرق بين ابراء الدين وهبته له في ان الابراء لا يرتد بالرد والهبة ترتد فان الابراء اسقاط محض كالعتاق والطلاق فكفى مؤنة بوجوب المطالبة بذلك موجود ولا يرتد بالرد والهبة لما كانت تمليكا اقتضت ملكا مقدورا التسليم ذلك في غير من عليه الدين غير متصور فمست الحاجة الى نقل الدين ليصح التمليك و

والتملك يرتد بالرد فكما لو وهب الدين من الاصيل صح الرد فكذا من الكفيل
وعن الثاني بان التشبه انما هو في نزول الكفيل منزلة الطالب وذلك موجود في الجميع
ثم اذا نزل منزلته والطالب ليس له ان يطالب الا ما ضمن له فكذا من نزل منزلته وقاس
ذلك على صورة الحوالة وهوان يحيل المديون طالبه على رجل ليس له عليه دين
وادي المحتمل عليه ذلك بخلاف ما ضمن فان المحتمل عليه يرجع على المحيل بما ضمن
لابما ادى لانه ملك الدين بالاداء فنزل منزلة الطالب **قوله** لما ذكرنا في الحوالة قيل يريد به
حوالة كفاية المنتهي **قوله** بخلاف المأمور بقضاء الدين جواب دخل تقديره الكفيل
لا يرجع الا اذا ادى بامر المكفول عنه وح لا فرق بينه وبين المأمور بقضاء الديون والمأمور
يرجع بما ادى فكذلك الكفيل وتوجيهه ان يقال المأمور بقضاء الدين لم يجب له
على الآمر شيء حيث لم يلتزم بالكفالة فلا يملك الدين بالاداء حتى ينزل منزلة الطالب
فيرجع بما ضمن وانما الرجوع بحكم الامر بالاداء فلا بد من اعتباره سواء ادى الزیوف
من الجباد وتجوز له ذلك رجوع بهادون الجباد لان الاداء المأمور به لم يوجد وان عكس
فكذلك لان الامر لم يوجد في حق الزيادة فكان متبرعا بها وعلى هذا نقول، رجع بما ادى
باطلاقه فيه تسامح واما اذا صالح الكفيل رب الدين فهو على نوعين * احدهما ان يصالح
على اقل من الدين كما اذا صالح عن الالف على خمسمائة وفيه يرجع بما ادى لابما ضمن
لانه اسقاط فكان ابراء فيما وراء بدل الصلح وفيه لا يرجع الكفيل على المكفول منه
على ما ذكره * والثاني ان يصالح على جنس آخر وفيه تملك الدين فيرجع بما ضمن
وسياتي **قوله** وليس للكفيل ان يطالب المكفول عنه بالمال الكفيل بالمال ليس له
ان يطالب المكفول عنه به قبل ان يؤدي عنه لان الموجب المطالبة هو التملك وهو
لا يملكه قبل الاداء فانتهى الموجب بخلاف الوكيل بالشرء حيث يرجع قبل الاداء
لان الموجب قد وجد في حقه حيث انعقد بينهما أي بين الموكل والوكيل مبداً له حكمية

كتاب الكفيل

ولهذا اوجب التحالف اذا اختلفا في مقدار النقص والوكيل ولاية حبس المشتري عن الموكل
 لاجل الثمن كالبائع والمبادلة توجب الملك الموجب لجواز المطالبة **قوله** فان لوزم
 بل ل اذا لوزم الكفيل له ان يلزم المكفول عنه اذا لم يكن للمكفول عنه مثل الدين
 في ذمة الكفيل لانه هو الذي اوقعه في هذه الورطة فعليه خلاصه وكذا اذا احس
 كان له ان يحبسه اذا كانت الكفالة باعرة وقال الشافعي رح ليس له ذلك لانه لا يتعلق له حق
 على الاصيل قبل الاداء وتلزمه ورطته فعليه الخلاص واذا ابراء الطالب المكفول عنه واستوفى
 دينه برئ الكفيل لانه ابراء الاصيل وبراء الاصيل يساير ابراء الكفيل لان المطالبة
 بحدود الدين وقد سقط بالبراء فلم يبق المطالبة على الاصيل وهو ظاهر ولا على الكفيل
 لان الدين لم يكن عليه في الصحيح وام يكن عليه الا المطالبة وقد انتهت بانتهاء علمه وتبرأه
 في الصحيح احتراز عن قول بعض المسائخ بوجوب اصل الدين في ذمة الكفيل
 على ما تقدم ولا يتوهم ان على ذلك القول براءة الاصيل لا يوجب براءة الكفيل
 فان ذلك بالاجماع ويعمل بان الكفالة لا تكون الا في ما هو مضمون على الاصيل
 وقد سقط الغم من الاصيل بالاداء والا براءة فيسقط عن الكفيل ايضا لان وجوب ائصال
 على الكفيل فرع وجوبه على الاصيل ولم يبق ذلك فلا يبقى هذا فان قيل فلوهم براءة
 الاصيل توجب براءة الكفيل موقوف ما اذا شرط براءة الاصيل في ابتداء الكفالة فان براءة
 الاصيل فيه موقوفه وام توجب براءة الكفيل بالانقضاء في ذلك فانما ان براءة الاصيل
 توجب براءة الكفيل واذا شرط براءة الاصيل في ابتداء الكفالة لم يبق هناك كفيل بل الباقي
 اذا كان محال عليه لم يبق من براءة الاصيل توجب براءة المحال عليه وان ابراء الطالب
 الكفيل لم يبراء الاصيل لان على الكفيل المطالبة بدون اصل الدين وسقوط المطالبة عنه
 لا بوجوب سقوط اصل الدين لان براءة الدين على الاصيل بدون الطلب او دون الكفيل
 جائز الا يرى انه لو مات الكفيل ما سقط الدين عن الاصيل وان اخرا الطالب عن الاصيل

عن الاصيل فهو تاخير عن كفيله وان اخبر عن الكفيل لا يكون تاخيرا عن الاصيل لان
 التأخير ابراء موقت لاسقاط المطالبة الى غاية فيعتبر بالبراء المؤبد ورد بان هذا الاعتبار مع عدم
 التساوي وهو باطل الا يرى ان الكفيل لو رد البراء المؤبد لم يرتد بل يثبت البراء وتسقط عنه
 المطالبة ولو رد البراء الموقت ارتد بالرد ووجب عليه اداء ما ضمنه حالا والجواب
 ان اعتبار شيء بغيره لا يستلزم التساوي بينهما من كل وجه والا لانتفى الاعتبار نعم يحتاج
 الى ذكر فارق عند من يقول بجواز بين قبول احد هما الرد دون الآخر وهو ما ذكره
 ان البراء المؤبد اسقاط محض في حق الكفيل لا تملك فيه حيث لم يكن عليه
 الا مجرد مطالبة والاسقاط المحض لا يقبل الرد كما سقاط الخيار وما البراء الموقت
 فهو تاخير مطالبة ليس فيه اسقاط ولهذا يعود بعد الاجل والتاخير قابل للرد **قوله** بخلاف
 ما اذا كمل بالمال الحال مؤجلا الى شهر فانه يتأجل عن الاصيل لانه لاحق له الا الدين
 حال وجود الكفالة فصار الاجل دأخلية يجوز ان يكون جواب دخل تقديرا لانسلم ان التأخير
 عن الكفيل لا يكون تاخيرا عن الاصيل فان الكفيل اذا كمل بالمال الحال مؤجلا
 الى شهر فانه يكون تاخيرا عن الاصيل ووجه ذلك انه ليس بتأخير عن الكفيل بل هو تأخير
 لاصل الدين لانه لما شرط التأجيل في ابتداء الكفالة ولم يكن حقا للطالب سوى الدين
 لان المطالبة الحاصلة بالكفالة لم يثبت بعد تعيين تأخيرها واذا كان تأخير الاصل الدين
 وهو في ذمة الاصيل تأخير عنه وعن الكفيل جميعا واما ههنا اي فيما اذا اجل بعد الكفالة
 فانما كان لتأخير المطالبة الحاصلة بالكفالة ولا يلزم من ذلك تأخير اصل الدين **قوله**
 فان صالح الكفيل رب المال مصاحبة الكفيل رب المال على اقل من قدر الدين بجنسه
 على اربعة اوجه وهو ان بشرط ابراء تهما جميعا او براءة المطلوب خاصة او براءة الكفيل
 خاصة او لم بشرط شيء من ذلك * فتمى الاول والثاني برأ جميعا * وفي الثالث برأ الكفيل
 عن خمسمائة لا غير والالف بحاله على الاصيل والمطالب بالحيار ان شاء اخذ جميع دينه

من الاصيل وان شاء اخذ خمسمائة من الكفيل وخمسمائة من الاصيل ويرجع الكفيل
على الاصيل بما ادعى ان كان الصلح والكفالة بامره * وفي الرابع وهو مسئلة الكتاب
فان قال الكفيل للطالب صالحك عن الالف على خمسمائة ولم يزد على ذلك برثا جميعا
عن خمسمائة لان اضافة الصلح الى الالف اضافة الى ما على الاصيل حيث لم يكن
على الكفيل سوى المطالبة فيسرا الاصيل من ذلك وبراءته توجب براءة الكفيل لما تقدم
ثم برثا جميعا عن خمسمائة باداء الكفيل ويرجع الكفيل على الاصيل بما ادعى لانه
اوفى هذا التقدير بامره وان قال صالحك عما استوجب بالكفالة كان فسحا للكفالة لا اسقاطا
لاصل الدين فيه اخذ الطالب خمسمائة من الكفيل ان شاء والباقي من الاصيل ويرجع
الكفيل على الاصيل بما ادعى ومصلحته اياه بخلاف الجنس تملك الاصل الدين مندبالمبالغة
فيرجع بجميع الالف واعترض بانه يلزم تملك الدين من غير من عليه الدين وذلك لا يجوز
واجيب بانه جعل الدين في ذمة الكفيل لتبصر الدين لا من الدين ويكون تملك الدين ممن
عليه الدين وتكون البراءة مشروطة للكفيل فيرجع على الاصيل لان براءة الكفيل لا توجب براءة
الاصيل بخلاف ما اذا صالح على خمسمائة حيث لا يمكن ان يكون خمسمائة بدلا عن الالف
لكونه ربوا فيبقى الدين في ذمة الاصيل والبراءة مشروطة له وبراءته توجب براءة
الكفيل فيبرء ان عن خمسمائة ويرجع الكفيل على الاصيل بخمسمائة اذا كفل بامره
كما ذكرنا في قوله ومن قال لكفيل ضمن له ما لا ذكره هنا لث مسائل يتعلق بالابراء * احدها
ما ذكر فيه ابتداء البراءة من المطلوب وانتهاءه الى الطالب * والثاني ان يذكر ابتداءها
عن الطالب * والثالث بالعكس والاولى ان يقول تكفل ضمن له بامره مالا قد برئت
الي من قال وفيه يرجع الكفيل على الاصيل لما ذكرنا ان البراءة التي تكون ابتداءها
من المطلوب اي الكفيل وانتهاءه الى الطالب لا تكون الا بالايفاء فكان بمنزلة ان يقول
دفعت الي المال وقبضته منك وهو اقرار بقبض فلا يكون لرب الدين مطالبة من الكفيل ولا

ولامن الاصيل ويرجع الكفيل على الاصيل والثانية ان يقول ابرأتك وفيها لازجوع
للكفيل على الاصيل ولكن لرب الدين ان يطلب ماله من الاصيل لان ما دل عليه
اللفظ براءة لا تنتهي الى غيره وذلك بالاستقاط فلا يكون اقرارا بالايفاء وهاتان **●** بالاتفاق
واما الثالثة وهوان يقول برئت ولا يزيد عليه فقد اختلف فيه قال محمد ر ح هو مثل
ان يقول ابرأتك لانه يحتمل البراءة بالاداء والبراءة بالايفاء والثانية ادناهما فيثبت
قوله فلا يرجع الكفيل بالشك يجوز ان يكون دليلا آخر وتوجيهه ان يقال تيقنا بحصول
البراءة باي الامرين كان وشكنا في الرجوع لان البراءة ان كانت بالاداء رجع الكفيل
وان كانت بالايفاء لم يرجع فلا يرجع بالشك وقال ابو يوسف ر ح هو مثل ان يقول برئت
الي لانه اقرب براءة ابتداءها من المطلوب فانه ذكر حرف الخطاب وهو التاء وذلك
انما يكون بفعل يضاف اليه على الخصوص كما اذا قيل قمت وقعدت مثلا وهو فيما نحن
فيه الايفاء لانه يضع المال بين يدي الطالب ويخلي بينه وبين المال فتتع البراءة وان
لم يوجد من الطالب صنع فاما البراءة بالايفاء فمما لا يوجد بفعل الكفيل لا محالة
وتيل ابو حنيفة ر ح مع ابي يوسف ر ح في هذه المسئلة وكان المصنف اختاره فخره وهو
اقرب الاحتمالين فالعبرانية اولى وقيل في جميع ما ذكرنا اذا كان الطالب حاضرا
يرجع في البيان اليه لانه هو المجمل واما اذا كان غائبا فلا استدلال على الوجوه المذكورة
واعترض بوجهين احدهما ان المجمل ما لا يمكن العمل به الا ببيان من المجمل وقد ظهر
مما ذكر ان العمل به ممكن والثاني ان حكم المجمل التوقف قبل البيان وهما قد اتفقوا
على العمل في الوجه الاول والثاني بالانبات والتقي فكيف يكون مجبلا مع انتفاء
لازمه واجيب بان قوله برئت الي وان كان بمنزلة الصريح في حق ايفاء الكفيل وقبض
الطالب من حيث الاستدلال لك ليس بصريح فيه بل هو قابل للاستدلال بان يتلى برئت
الي لان ابرأتك وان كان بعيدا عن الاستعمال وما ذكره في تدليل الوجه الذائقة

(كتاب الكفالة)

استدلاله لا صريح في الإبقاء وغير الإبقاء فكان العمل به عند العجز كالعمل بالنص فلما
 أمكن العمل بصريح البيان من الطالب في ذلك سقط العمل بالاستدلال وإن كان واضحاً في
 دلالة على المراد وكونه غير صريح في الإبقاء والبراء هو الذي سوغ استعمال لفظ المجمل
 والرجوع إلى بيان الطالب صريحاً وقت حضوره ليكون العمل به عملاً بدليلاً لا شبهة
 فيه وهذا تطويل لا طائل تحته إن كان المراد بالمجمل المجمل الاصطلاحي وإن كان المراد
 المجمل اللغوي وهو ما كان فيديهما فالخطب اذن بهون هو **قوله** ولا يجوز تعليق البراءة
 من الكفالة بالشرط تعليق البراءة من الكفالة بالشرط مثل ان يقول اذا جاء غد فانت بريء
 من الكفالة لا يجوز لانها ليست باسقاط محض لما فيه من معنى التملك كما في سائر البراءات
 والتعليق انما يصح في الاسقاط المحض ورد بما لو كفل بالمال وبالنفس وقال ان وافيتك به غدا
 فانا بريء من المال فوافاه من الغد فهو بريء من المال فقد جوز تعليق البراءة عن الكفالة
 بالمال بموافاة المكفول به والمستلثة في الايضاح وبروى انه يصح لانها اسقاط محض
 كما اطلاق لان على الكفيل المطابقة دون الدين في الصحيح ولهذا لا يرتد الا براء عن الكفيل
 بالرد بخلاف ابراء الاصيل والاستقاط المحض بصح تعليقه وقيل في وجه اختلاف الروايتين
 ان عدم الجواز انما هو اذا كان الشرط شرطاً محضاً لا منفعته الطالب فيه اصلاً كقوله اذا جاء
 غد وبحو له لانه غير متعارف فيدعي الناس كما لا يجوز تعليق الكفالة بشرط ليس للناس فيه
 تعامل فاما اذا كان بشرط فيه نفع للطالب وله تعامل فتعلق البراءة به صحيح كالمسئلة
 المنقولة من الايضاح فان الطالب فيه نفعاً لما فيه من ابراء بعض واستيفاء بعض ومثله متعامل
 الا يرى ان صاحب الدين اذا قال عجل خمسمائة على ابي ابرأتك من الباقي كان
 صحيحاً وان علق البراءة عن البعض بتعجيل البعض فرواية عدم الجواز محدولة على ما
 اذا كان الشرط شرطاً محضاً غير متعامل ورواية الجواز على ما يقابله **قوله** وكل حق
 لا يمكن استيفاءه من الكفيل لا تصح الكفالة به ذكراً بطة لا تصح الكفالة ومعنى قوله لا

لا يمكن لا يصح لان امكن الضرب او جزا الرقبة ليس بمنتهى لا محالة لكنه لا يصح شرعا
وعبر عنه بعدم الامكان مبالغة في نفي البصحة فاذا كفل رجل آخر بما عليه من الحدود
والقصاص لم تصح كفالته حيث لا يصح الاستيفاء منه لان الاستيفاء يعتمد الايجاب عليه
وهو متعذر ان الوجوب عليه اما ان يكون اصالة والفرض خلافه او نيابة وهي لا تجري
في العقوبات قالوا لان المقصود هو الزجر وهو بالاقامة على النائب لا يحصل وفيه تشكيك
وهو ان الزجر اما ان يكون للجاني بان لا يعود الى مثل ما فعل او لغيره فان كان الاول
فقد لا يحصل المقصود كما ترى بعض المهتكنين يعود الى الجناية وان كان الثاني فقد حصل
المقصود بالاقامة على النائب هذا في الحدود * واما في القصاص فالاول منتف قطعاً لعدم
تصوره بعد الموت اصلاً لا محالة والثاني كما في الحد ولعل الاستدلال على ذلك بالاجماع
اولى فانه لم يروا احد من اهل خلاف في عدم جريانها في العقوبات فيكون التشكيك ح
تشكيكاً في المسلمات وهو غير مسموع **قوله** اذا تكفل عن المشتري بالثمن جاز الكفالة
بالثمن عن المشتري جائزة بلا خلاف لانه دين صحيح كسائر الديون وعلى هذا يكون
ذكرة تمهيداً لذكر الكفالة بالمبيع والاعيان المذكورة بعده واعلم ان الاعيان بالنسبة الى
جواز الكفالة بها تنقسم بالقسمة الاولى الى ما هو امانة لا تضمن كالوديعة والمستعار والمستاجر
وما لمضاربة والشركة والى ما هو مضمون ثم المضمون ينقسم الى ما هو مضمون
لغيره كالبيع والمرهون والى ما هو مضمون بنفسه كالبيع بيعاً فاسداً والمقبوض على سوم الشراء
والمغصوب والكفالة بها كلها اما ان يكون بذاتها او بتسليمها فان كان الاول لم تصح الكفالة
فيما يكون امانة او مضموناً بالغير ويصح فيما يكون مضموناً بنفسه عندنا خلافاً للشافعي رح
فعلى هذا لا تجوز الكفالة بالمبيع من البائع بان يقول الكفيل للمشتري ان هلك المبيع
فعلى بدله لانه عين مضمون بغيره وهو الثمن ولا المرهون لانه مضمون بالدين ولا بالوديعة
والمستعار والمستاجر لانها امانة ويجوز في المبيع بيعاً فاسداً والمقبوض على سوم الشراء

(كتاب الكفالة)

والمقصوب ويجب على الكفيل تسليم العين مادام قائما وتسليم قيمته عند الهلاك
 لاهما اعيان مضمونة بعينها ومعنى ذلك ان يجب قيمتها عند الهلاك فهو مضمون بغيره
 كما مر * ومنع المانع من الكفالة بالاعيان مطلقا بناء على اصله ان موجب الكفالة التزام
 اصل الدين في الذمة فكان محلها الديون دون الاعيان وان شرط صحتها قدرة الكفيل
 على الايفاء من عدة ذلك ينصور في الديون دون الاعيان * فان كان المدين اعيانا
 ضمن الذمة الى الذمة في المطالبة والمطالبة تقتضي ان يملك المدين مضمونا على الاصل
 لا محالة والامارات امست كذلك والمضمونة بغيره كالمبيع المضمون بالثمن والمضمون
 المفسون بالدين لا القيمة غير مضمون على الاصل حتى او هلك المبيع في ذل البائع سقط الثمن
 وانسخ العقد ولو هلك الرهن في يد المرتهن صار مستوفيا لدينه ولا يانزه به فلهذا تصور
 الكفالة * وان كان الثاني اعنى الكفالة بتسليم الاعيان المذكورة فما كان مضمونا بغيره كالمبيع
 اذا كفل بتسليمه قبل قبضه بعد نقد الثمن والمرهون اذا كفل عن المرتهن بتسليمه الى الراهن
 بعد استيفاء المرتهن الدين جاز * وذكر في الذخيرة ان الكفالة عن المرتهن للراهن لا تصح
 سواء حصات الكفالة بعين الرهن او بدينه متى تضي الدين ولعل محمله اختلاف الراهنين *
 فان هلك المبيع فلا شيء على الكفيل لان العقد قد انسخ ووجب على الراهن ان يرد الدين
 لم يضمن الدين وان ذلك الرهن عند المرتهن فذلك لان عين الرهن امانة في يده
 الدين امانة عليه والزيادة عليه من امانة في يد المرتهن * وان كان
 وما كان امانة فان كان غير واجب التسليم كالثوب بعد مال المضاربة والارباح
 فيه عدم البيع والطلب لا التسليم ولا يجوز الكفالة بتسليمه لعدم جواز كماله
 كما لا تجوز كماله وان كان واجب التسليم كالمستاجر بفتح الجيم اذا ضمن رجلا في سائر
 كمن استاجر دابة وعجل الاجر ولم يقبضها وكمل له بذلك جعل صحت الكفالة
 والكفيل مواظبا بتسليمه مادام من حيث ذان هلك فليس على الكفيل شيء لان الاجارة

الاجارة انفسخت وخرج الاعيل عن كونه مطالبا بتسليمها وانما عليه رد الاجر والتكفيل ما كفل
 به وترك المصنف روح ذكر المستعار كما ترك ذكر الوديعه اشارة الى عدم جوازها واظنه
 تابع شمس الزائمه في ذلك فانه قال الكفالة بتسليم العاربه باطل * قيل وهذا ليس بصواب
 فقد نص محمدرح في الجامع ان الكفالة بتسليم العاربه صحيحة وفيه نظر فان شمس الزائمه
 ليس ممن لم يطالع على الجامع بل لعنه قد اطلع على روايه اقوى من ذلك فاخترها
قوله لانه ان لم فعلا واجبا دليل لما ذكره وفيه اشارة الى التفرقة بين ما يكون واجب
 التسليم وما لا يكون كما فصلنا **قوله** ومن استاجر دابة للحمل اعلم ان من استاجر
 ابلا معينه للحمل فكفل رجل بتسليمها صحت لما تقدم آنفا وان استاجر غير معينه للحمل
 فكفل رجل بالحمل فذلك لان المستحق هو الحمل وهو تاد عليه بالحمل على دابة نفسه
 وان استاجرها للحمل فكفل بالحمل لم تصح قال المصنف روح لانه اي الكفيل
 ما جرحه اي عن الحمل على الدابة المعبته لان الدابة المعبته ليست في ملكه والحمل
 على دابة نفسه ليس بحمل على تلك الدابة وفيه نظر لان عدم القدرة من حيث
 كونه ملك الغير لو منع صحته لما صحت بالاعيان مطلقا كما ذهب اليه السافعي روح
 واستدل به على عدم جوازها في الاعيان مطلقا وما ذكر في الابصاح جوابا للسافعي روح
 وهو قوله تسليمه التزعم منصور في الاعيان المضمونة في التزعم فصيح الزام لان ما يترجمه
 بعقده يعترف به التصور وذلك غير دافع لان تسليم ما التزعم منصور في التزعم فذلك الزام
 صحته انما نحن فيه ايضا وكذا انما استاجر عبد ابعينه للخدمة فكفل له رجل بدنه تمام يصح
 ما يبيانه احرصا كفل به **قوله** ولا تصح الكفالة الا بقول المكفول له في المجسر وهذا
 بدو السبب محمدرح حيداه وهو قول ابي يوسف روح الاول وقال اخرا بغير اذا
 اجاز حين ما بلغه ولم يشرط في بعض النسخ الاجازة قيل اي نسج كماله موط
 وفيه نبوة لان نسج كماله المبروط ثم تعدد وانما هي نسخة واحدة فالجواب في بعضها

(كتاب الكفالة)

دون بعض يدل على ترك في بعض او زيادة في آخر وذكر في الايضاح وقال ابو يوسف رح
بجوز ثم قال وذكر قوله في الاصل في موضعين فشرط الاجازة في احدهما دون الآخر
وعلى هذا يجوز ان يكون تقدير كلامه في بعض مواضع نسخ المبسوط وعلى هذا الخلاف
نابت بينهم في الكفالة بالنفس والمال جميعا لابي يوسف رح في وجه الرواية التي لم يشترط
الاجازة فيها انه تصرف التزام وهو ظاهر وكل ما هو كذلك يستبد به الملتزم كالاقرار والذم
فهذا يستبد به الملتزم ومنع كونه التزاما فقط وبان الاقرار اخبار عن واجب سابق والاخبار
يتم بالمخبر والذم من العبادات ومن له العباد لا يشترط قبوله لعدم العلم به وله في وجه
رواية التوقف على الاجازة ما ذكرناه في الفصولي في الكاح وهو ان يجعل كلام الواحد
كالعقد التام فيتوقف على ما وراء المجلس لانه لا ضرر في هذا التوقف على احد ومنع
عدم الضرر لجواز رفع الامر الى فاض برى براءة الاصيل عن حق الطالب كما هو
مذهب بعض العلماء في ان الكفالة اذا صحت برئ الاصيل وفي ذلك ضرر على الطالب
ولهذا ان في عقد الكفالة معنى التملك لان فيه تملك المطالبة من الطالب فلا يتم
بعد الاجاب الا بالقبول والموجود شرط العقد فلا يتوقف على ما وراء المجلس وعلى
هذا التوقف عن الطالب فضولي توقف على اجازته لوجود شرطه **قوله** الا في مسألة واحدة
هذا استثناء من قوله لا تصح الكفالة الا بقبول المكفول له فكانه قل لا تصح ذلك عندهما
الا في مسألة واحدة استحسانا والقياس عدمها ما صر ان الطالب غير حاضر فلا يتم الضمان
الا بقبوله ولا ان الصحيح لو قال ذلك لورثته او لاجني لم يصح فكذا المريض ولا استحسان
وجهان * احدهما ان يقال اذا قل المريض لوارثه تكفل عني بما علي من الدين فكانه قال
اوف عني ديني وذلك وصية في الحقيقة ولهذا يصح وان لم بسم المكفول لهم وقد تقدم
ان جهة المكفول له تفسد الكفالة ولهذا قال المسائخ رحمهم الله انما تصح هذه الكفالة
اذا كان له مال عند الموت تصحيحا لمعنى الوصية واذا كان في معاها لا يكون القبول في

في المجلس شرطاً قبل في كلام المصنف رح تسامح لانه في معنى الوصية لانه وصية من كل وجه لانه لو كان كذلك لما اختلف الحكم بين حالة الصحة والمرض وقد ذكر في المبسوط ان هذا لا يصح في حالة الصحة وليس كذلك لانه قال لان ذلك وصية في الحقيقة ومثل هذه العبارة تستعمل عند المحصلين فيما اذا دل لفظ بظاهرة على معنى واذا انظر في معناه يؤل الى معنى آخر وح لا فرق بين ان يقول في معنى الوصية او وصية في الحقيقة * والثاني ان يقال المريض قائم مقام الطالب لحاجته اليه اي الى قيامه مقامه بوجود ما يقتضيه من نفع المريض بتفريغ ذمته وانتفاء المانع بوجود ما ينال فيه من نفع الطالب فصارت ان الطالب قد حضر بنفسه وقال للوارث تكفل عن ابيك لي فان قيل قيامه مقام الطالب وحضوره ليس محل النزاع وانما هو اشتراط القبول وهو ليس بشرط ههنا اجاب المصنف بقوله وانما يصح بهذا اللفظ ولا يشترط القبول لانه يراد به التحقيق اي المريض يريد بقوله تكفل عني تحقيق الكفالة لا المساومة نظراً الى ظاهر حاله التي هو عليها فصارت كالمركب كقول الرجل لامرأة زوجني نفسك فقالت زوجت فان ذلك بمنزلة قولها زوجت وقبلت وظاهر قوله ولا يشترط القبول بدل على سقوطه في هذه الصورة وهو المناسب للاستثناء وتمثيله بالامر بالكاح بدل على قيام لفظ واحد مقامهما وبحوزة يكونا مسلكين في هذه المسئلة **قوله** واو قال المريض ذلك الاجنبي اختلف المشائخ رحمهم الله تعالى فيه اذا قال المريض لا جنبي تكفل عني بما علي من الدين ففعل الاجنبي ذلك اختلف المشائخ فمنهم من لم يصح ذلك لان الاجنبي غير مطالب بقضاء دينه في الحياة ولا بعد موته بدون الالتزام فكان المريض والصحيح في حقه سواء ولو قال الصحيح ذلك لا جنبي او لوارثه لم يصح بدون قبول المكفول له فكذلك المريض ومنهم من صحح لان المريض تصدده الى طرله وهو الاجنبي اذ انصت دينه بامر برجع في تركته فيصح هذان المريض على ان جعل ما دنا من الخائب تضيق الحال عليه بمرض الموت كما تقدم ومثل ذلك لا يوجد من الصحيح فتركه على القياس او على انه بطريق الوصية

(كتاب الكفالة)

كما هو الوجه الآخر من الاستحسان ولهذا اجاز مع جهالة المكفول له وجواز ذلك من المريض
 لضرورة لا يستلزم الجواز من الصحيح لعدمها **قوله** واذا مات الرجل وعليه ديون
 ادا مات المديون مفلسا ولم يكن عنه كفيل فكل عنه بدينه انسان وارثا كان او اجنبيا
 لم تصح الكفالة عند ابي حنيفة رحمه الله وقالاهي صحيحة وهي قول الائمة الثلاثة لهما
 ان الكفيل قد كفل بدين صحيح ثابت في ذمة الاصيل وكل كفالة هذا شأنها فهي صحيحة
 بالاتفاق وانما قلنا كفل بدين صحيح ثابت لان كونه دينا صحيحا هو المفروض ونبوته
 اما ان يكون بالنسبة الى الدنيا والاخرة ولا كلام في ثبوته وبقائه في حق احكام الاخرة
 واما في حق احكام الدنيا فهو ثابت ايضا لانه وجب لحق الطالب بلا خلاف وما وجب
 لا ينتفي الا ببراء من له الحق او براءة من عليه الحق او بفسخ سبب الوجوب والمفروض
 عدم ذلك كله فدعوى سقوطه دعوى مجردة عن الدليل ومما يدل على ثبوته
 في حق احكام الدنيا انه لو تبرع به انسان صح تبرعه ولو برئ المفلس بالموت عن الدين
 لما حل لصاحبه الاخذ من المتبرع واذا كان به كفيل اوله مال فان الدين باق بالاتفاق
 فدل على ان الموت لا يغير وصف النبوت ومما يدل على ذلك ان المستري لو مات
 مفلسا قبل اداء الثمن لم يبطل العقد ولو هلك الثمن الذي هو دين عليه بموته مفلسا
 لبطل العقد كمن استرى بفلس في الذمة فكسدت قبل القبض بطل العقد بهلاك الثمن
 ولما لم يبطل ههنا علم ان الدين باق عليه في احكام الدنيا ولا يحنيفة رحمه الله ان الدين
 ساقط لان الدين هو الفعل حقيقة وكل فعل يقتضي القدرة والقدرة انما تكون بنفسه
 او بخلفه وقد انتفت بانتفائهما فانتهى الدين ضرورة ومعنى قوله الدين هو الفعل حقيقة
 ان المقصود والعائدة الحاصلة منه هو فعل الاداء والدليل على ذلك وصفه بالوجوب
 يقال دين واجب كما يقال الصلوة واجبة والوصف بالوجوب حقيقة انما هو في الافعال
 فان قلت لزم قيام العرض بالعرض وهو غير جائز باتفاق متكلمي اهل السنة فعليك بما

بما ذكرنا من الجواب في التقرير في باب صفة الحسن للماصور به فإن قلت فقد يقال
المال واجب آجاب المصنف رح بقوله لكنه أي الدين في الحكم مال لان تحقق ذلك
العمل في الخارج ليس الابتليك طائفة من المال فوصف المال بالوجوب لان الاداء
الموصوف به يؤل اليه في المال كان وصفا مجازيا فإن قلت العجز بنفسه وبخله يدل على
تعذر المطالبة منه وذلك لا يستلزم بطلان الدين في نفسه كمن كمل عن عبد محجور اقر
بدين فانها تصح وان تعذر المطالبة في حالة الرق قلنا غلط بعدم التعرقة بين ذمة صاحبه
لوجوب الحق عليها ضعفت بالرق وبين ذمة خربت بالموت ولم يبق اهلا للوجوب
عليها وهذا التقرب كما ترى يشير الى ان المصنف ذكر دليل ابي حنيفة رح بطريق
المعارضة واواخرجه الى سبيل الممانعة بان يقول لانسلم ان الدين ثابت بل هو ساقط
وبذلك السند بقوله فان الدين هو العمل كان احدث في وجوه النظر على ما لا يخفى
على المحصلين وتبه لهذه النكتة واستغن عن اعادةها في ما هو نظيره فيما سيأتي قوله
والتبرع لا يعتمد قيام الدين جواب عما لا ولو تبرع به انسان صح يعني ان التبرع
لا يعتمد قيام الدين فان من قال ائمان على فلان الف درهم وانا كفيل به صحت الكفالة
وعليه ادوة وان لم يوجد الدين اصلا ولا بطلان الدين انما هو في حق الميت لا المستحق
لان الموت يخرج من قام به عن المحلية واذا كان باقيا في حق المستحق حل له ان ياخذ
بدينه ما تبرع به الغير وعلى هذا لا يبطل البيع بموت المشتري مفلسا لبقائه في حق البائع
فان السقوط في حق الميت لضرورة فوت المحل فلا يتعدى الى غيره بخلاف العلوس
اذا كسدت فان الملك قد بطل في حق المشتري فلذلك انتقض العقد قوله واذا كان به
كفيل جواب عن قوله ما وكذا يبقى اذا كان به كفيل اوله مال وبهانه ان القدرة شرط
العمل اما بنفس القادر او بغيره واذا كان به كفيل اوله مال فان انتفى القادر فخلعه وهو الكفيل
اول المال في حق بقاء الدين باق وقوله او الا فضاء على ما هو اسما وعليه اكر النسخ تنزل وكأنه

قال الكفيل والمال ان لم يتكفوا خلفين فالأفضاء الى الاداء بوجودهما باق بخلاف ما اذا عدا ما يجوز ان يكون في الكلام لف ونشروا قد برة فخلفه وهو الكفيل او الأفضاء اي ما يفضي الى الاداء وهو المال باق وعلى هذا يشترط في القدرة اما نفس القادر او خلفه او ما يفضي الى الاداء وقد وقع في بعض النسخ اذا الأفضاء على وجه التعليل لقواه فخلفه وعلى هذا يكون تقدير الكلام فخلفه باق حذفه لدلالة المذكور عليه كما في قوله * شعر * نحن بما عندنا وانت بما * عندك راض والرأي مختلف * ومعناه كلوا حد من الكفيل والمال خلف للميت لان رجاء الاداء منهما باق فان الخلف ما به يحصل كفاية امر الاصيل عند عدمه وهما كذلك فكنا خلفين وفيه ما يرى من التكلف مع الغنية عنه بالاولى فان استدل الخصم باطلاق قوله عليه السلام الزعيم غارم فانه لا يفصل بين الحي والميت وباروي ان النبي عليه السلام اتي بجنازة انصاري ليصل عليه فقال عليه السلام فهل على صاحبكم دين فقالوا نعم درهمان اوديناران فامتنع عن الصلوة عليه وقال صلوا على صاحبكم فقام علي اوابوقتا دة رضي الله عنه على اختلاف الروايتين وقال هما علي يا رسول الله فصلى رسول الله صلى الله عليه وسلم ولولم تصح الكفالة عن الميت المفلس لما صلى عليه بعدها كما امتنع قبلها فماذا يكون جراب ابي حنيفة رحمه الله عليه عن ذلك في الجواب ان قوله الزعيم غارم يدل على ان الكفيل يغرم ما كمل به والكلام في كفيل الميت المفلس هل هو زعيم اولوا ما حديث الانصاري فانه يحتمل ان يكون ذلك من علي وابي قتادة رضي الله عنهما اقرارا بكفالة سابقة فان انظر الاقرار والانشاء سواء فيها ولا عموم لحكاية الحال ويحتمل ان يكون وعدا بالتبرع * ونحن نقول بجواز بدليل ما روي انه عليه السلام كان يقول لعلي ما فعل الديناران حتى قال يوما تضيتهما فقال الآن بردت عليه جلده ولم يجبره على الاداء ولو كان كفالة لأجبره على ذلك والحق ان من قال بان الكفالة ضم ذمة الى ذمة لزمه القول ببطلان الكفالة عن الميت المفلس لعدم ما يضم اليه وجاحدة متسا هل

متساهل حيث لم يثبت من الشرع جعل الذمة المعدومة موجودة قوله ومن كفل
 عن رجل بالف رجل كفل عن رجل بامرأة بالف عليه فتقضى الاصيل الكفيل الالف
 قبل ان يعطي الكفيل الالف صاحب المال فلا يخلوا ما ان قضاة علي وجه الاقتضاء
 بان دفع المال اليه وقال اني لا آمن ان يأخذ الطالب منك حقه فنخذها قبل ان تؤدي
 فقضيه او علي وجه الرسالة وهو ان يقول الاصيل للكفيل خذ هذا المال وادفع الي الطالب
 فان كان الاول فليس للاصيل ان يرجع فيها اي في الالف المدفوع والله باعتبار الدراهم
 لانه تعلق به حق القابض وهو الكفيل على احتمال قضائه الدين فماله يبطل هذا الاحتمال
 باداء الاصيل بنفسه حق الطالب ليس له ان يسترده لان الدفع اذا كان لغرض لا يجوز
 الاسترداد فيه مادام باقيا لئلا يكون سعي في نقض ما اوجبه وهذا كمن عجل الزكاة ودفعها
 الى الساعي فانه ليس له ان يستردها لان الدفع كان لغرض وهو ان يصير زكاة بعد التحول
 فمادام الاحتمال باقيا ليس له الرجوع ولان الكفيل ملكه بانقبض علي ما ذكره * وان كان
 الثاني فليس له ان يسترده ايضا لانه تعلق بالمؤدى حق الطالب والمطلوب يبطل ذلك
 باسترداده فلا يقدر عليه لكنه لا يملكه لانه تمحض في يده امانة فان تصرف الكفيل فيما قبضه
 علي وجه الاقتضاء وربح فيه فالربح له لا يجب عليه التصديق به لانه ملكه حين قبضه والربح
 الحاصل من ملكه طيب له لا محالة * وانما قلنا انه ملكه حين قبضه لان قضاء الدين اما ان حصل
 من الكفيل او من الاصيل * فان كان الاول فظاهر لانه قبض ما وجب له فيملكه من حين
 قبض كمن قبض الدين المؤجل معجلا * وان كان الثاني فلانه وجب للكفيل على المكفول
 عنه مثل ما وجب للطالب على الكفيل قال في النهاية وذلك لان الكفالة توجب دينين
 ديناً للطالب على الكفيل وديناً للكفيل على المكفول عنه لكن دين الطالب حال ودين
 الكفيل مؤجل الى وقت الاداء من حيث تاحير مطالبة بما وجب له على المكفول عنه
 الى ما بعد الاداء ولهذا الواخذ الكفيل من الاصيل رهبا بهذا المال صحيح مدبرته ما لو اخذ

وهنا بدین مؤجل ولو أبرأ الكفيل الاصيل قبل الاداء الى الطالب من الدين او وهبه منه
يجوز حتى لو اداة الكفيل الى الطالب بعد ذلك لم يرجع به على الاصيل وقال كذا
ذكره الامام قاضي خان والامام المحبوبي وهذا موافق لبعض عبارة الكتاب ظاهرا
والمسائل المستشهد بها ولكن لا يوافق ما تقدم من ان الصحيح ان الكفالة ضم ذمة
الى ذمة في المطالبة فانه على هذا التقدير الكفالة توجب للكفيل على الاصيل من المطالبة
مثل ما وجب للطالب على الاصيل من المطالبة الا ان مطالبة الطالب حائلة ومطالبة
الكفيل اخرت الى وقت الاداء فنزل ما وجب للكفيل على الاصيل من المطالبة منزلة
الدين المؤجل ولهذا اي لكونه نازلا منزلة لو أبرأ الكفيل المطلوب قبل ادائه صح
وكذا اذا اخذ هذا وهبه منه والى هذا ذهب بعض الشارحين وجعل ضمير عليه
للكفول عنه ويجوز ان يكون للكفيل والمعنى بحال اى الكفالة توجب للكفيل
على الاصيل من المطالبة مثل ما يوجب للطالب على الكفيل من المطالبة وفيه
من التحمل ما ترى من تنزيل المطالبة منزلة الدين المؤجل وتملكه ما قبض بمجرد ما له
من المطالبة مع ان المطالبة لا تستلزم الملك كالوكيل بالخصومة او القبض فان له المطالبة
ولا يملك ما قبض وعمل الصواب ان يكون توجيه كلامه لانه وجب للكفيل على المكفول
عنه من الدين مثل ما وجب للطالب على المكفول عنه لا على الكفيل وح لا منافاة بينه
وبين ما تقدم ان الكفالة ضم ذمة الى ذمة في المطالبة لان بالنسبة الى الطالب ليس
على الكفيل الا المطالبة واما ان يكون للكفيل دين على المكفول عنه مثل دين الطالب
فلان في ذلك فيكون الواجب عند الكفالة دينين وثلاث مطالبات دين ومطالبة حالين
للتطالب على الاصيل ومطالبة له فقط على الكفيل بناء على ان الكفالة ضم ذمة الى ذمة
في المطالبة ودين ومطالبة للكفيل على الاصيل الا ان المطالبة متأخرة الى وقت الاداء
فيكون دين الكفيل مؤجلا ولهذا ليس له ان يطالبه قبل الاداء كما تقدم فان قيل فما

فما معنى قوله فينزل منزلة الدين المؤجل وهو مؤجل فلنا معناه فينزل هذا الدين المؤجل
 منزلة الدين المؤجل لم يكن بالكفالة وفي ذلك اذا قبضه معجلا ملكه فكذا ههنا هذا ما نسخ
 لي والله اعلم الا ان فيه اي في الربح الحاصل للكفيل بتصرفه في الملبوس على وجه
 الاقتضاء وقد ادى الاصيل الدين نوع خبث على مذهب ابي حنيفة رحمه الله نبينه
 في مسألة الكفالة بالكر والخبث لا يعمل مع الملك فيما لا يتعين وقد قررناه في البيوع
 في آخر فصل احكام البيع الفاسد واما اذا قضاه الكفيل فلا خبث فيه اصلا في قولهم جميعا*
 واذا قبضه على وجه الرسالة فالربح لا يطيب له في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لانه
 ربح من اصل خبث وفي قول ابي يوسف رحمه الله يطيب لان الخارج بالضمان*
 اصله المودع اذا تصرف في الوديعة وربح فيه فانه على الاختلاف **قوله** ولو كانت الكفالة
 بكر حنطة ما مر كان حكم الربح فيما لا يتعين اما اذا كانت الكفالة فيما يتعين ككر من حنطة
 قبضها الكفيل من الاصيل قبل ان يؤدي الى الطالب وتصرف فيها وربح فالربح له
 في القضاء لما بيناه ملكه قال ابو حنيفة رحمه الله واجب الي ان يرد على الذي قضاه
 يعني المكفول عنه ولا يجب الرد عليه ذلك في الحكم وهذه رواية الجامع الصغير عن ابي حنيفة ربح
 وفي رواية كتاب البيوع عنه الربح له ولا يتصدق به ولا يرد على الاصيل وبه اخذ
 ابو يوسف ومحمد رحمهما الله وفي رواية كتاب الكفالة عنه ان لا يطيب له ويتصدق به
 وجه رواية كتاب البيوع وهو دليلهما انه ربح في ملكه على الوجه الذي بيناه ومن ربح
 في ملكه يسلم له الربح ووجه رواية الكفالة انه تمكن التثبت مع الملك لاحد الوجهين*
 اما لان الاصيل بسبيل من الاسترداد على تقدير ان يقضي الكفيل نفسه واذا كان كذلك
 كان الربح حاصلا في ملك متردد بين ان يقر وان لا يقر وصل ذلك ملك فاعر ولو عدم
 الملك اصلا كان خبيثا اذا كان فاعرا تمكن فيه شبهة الخسب* واما لانه ربح به اي
 يكون المدفوع ملكا للكفيل على اعتبار قضائه فان افضاه الاصيل بنفسه لم يكن راضيا به

فتمكن فيه الخبث وهذا الخبث أي الذي يكون مع الملك يعمل فيما يتعين وهو راجع
 إلى أول الكلام وتقريره تمكن الخبث مع الملك وكل خبث تمكن مع الملك يعمل
 فيما يتعين لما تقدم في البيوع فهذا الخبث يعمل في الكرلانه مما يتعين والخبث سبيله
 التصديق فيصدق به ووجه رواية الجا مع الصغيران الخبث لحقه أي لحق الذي قضاه فاذا
 رد إليه وصل الحق إلى مستحقه وهذا أصح لأن الحق للمكفول عنه لكنه استحباب
 لا جبر فاذا رد عليه فإن كان فقيرا طاب له وإن كان غنيا ففيه روايتان قال الامام فخر الاسلام
 والاشبه ان يطيب له لأنه انما رد عليه باعتبار انه حقه هذا اذا قبضه على وجه الاقتضاء واذا قبضه
 على وجه الرسالة فعلى ما تقدم من الاختلاف فيما لا يتعين عند اي حنيفة ومحمد رحمهما الله
 لا يطيب الربح للكفيل وعند أبي يوسف ربح بطيب **قوله** ومن كفل عن رجل بالف
 اذا امر الاصيل الكفيل ان يعامل انسانا بطريق العينة وفسره المصنف ربح بان يستقرض
 من تاجر عشرة فيأبى عليه ويبيع منه ثوبا يساوي عشرة بخمسة عشرة مثلاً رغبة في نيل الزيادة
 لبيعته المشتري المستقرض بعشرة ويتحمل عنه خمسة ففعل الكفيل ذلك فالشراء واقع له
 والربح الذي ربحه البائع فهو عليه لا على الاصيل ويسمى هذا البيع عينة لما فيه من الاعراض
 من الدين إلى العين وهو مكروه لأن فيه الاعراض عن مبرة الامراض مطاوعة للبخل
 الذي هو مذموم وكان الكره حصل من المجموع فان الاعراض عن الاقراض ليس
 بمكروه والبخل الحاصل من طلب الربح في التجارات كذلك والا لكان المراهنة مكروهة
 قيل اما مبرة الاقراض فلقوله عليه السلام الصدقة بعشرة والقرض بشمانية عشر واما مذموم
 البخل فلقوله عليه السلام البخل بعيد من الله بعيد من الناس بعيد من الجنة والسخي قريب
 من الله قريب من الناس قريب من الجنة بعيد من النيران وانما لزم الربح للكفيل
 دون الاصيل لانه اما كفالة فاسدة على ما قيل نظرا إلى قوله علي فانه كلمة ضمان لكنه فاسد
 لان الضمان والكفالة انما يصح بما هو مضمون على الاصيل والخسران ليس بمضمون على

على احد فلا يصح ضمانه كرجل قال لا خرب معك في هذا السوق على ان كل وضیعة
وخسران يصيبك فانا ضامن بهلك فانه غير صحيح * واما وكالة فاسدة نظرا الى قوله تعين
يعني اشترلي حريرا بعينه ثم بعه بالنقد باقل منه واقض ديني وفسادها باعتبار ان الحرير
غير متعين اي غير معلوم المقدار والثلث كذلك فان قيل الدين معلوم والمأمور به
هو مقداره فكيف يكون الثلث مجهولا اجاب بقوله لجهالة ما زاد على الدين فانه داخل
في الثلث واذا فسدت الكفالة والوكالة كان المشتري للمشتري وهو الكفيل والربح اي الزيادة
على الدين عليه لانه هو العاقد ومن الناس من صور للعين صورة اخرى وهو ان يجعل
المقرض والمستقرض بينهما ثالثا في الصورة التي ذكرها في الكتاب فيبيع صاحب الثوب الثوب
بائني عشر من المستقرض ثم ان المستقرض يبيعه من الثالث بعشرة ويسلم الثوب اليه ثم يبيع
الثالث الثوب من المقرض بعشرة ويأخذ منه عشرة ويدفعه الى المستقرض فيندفع حاجته
فيحصل الرب الثوب ثوبه ودرهمان بعشرة درهم فيكون مكروها لما حصل غرضه في الربوا
بطريق الموصفة فرار عن القرض المندوب * واما توسط ثالث احترازا عن شراء ما باع
باقل مما باع قبل نقد الثمن * ومنهم من صور بغير ذلك وهو مذموم اخترعه اكل الربوا
وقد ذمهم رسول الله عليه السلام بذلك فقال اذا تبايعتم بالعين وابتعتم اذئاب البقر
ذلتم وظاهر عليكم عدوكم وقيل واياكم والعينة فانها لعينة **قوله** ومن كفيل عن رجل
بما ذاب له عليه رجل كفيل عن رجل بما ذاب له عليه او بما قضى له عليه فغاب
المكفول عنه فاقام المدعي البينة على الكفيل ان له على المكفول عنه الف درهم
لم تقبل بينته حتى يحضر المكفول عنه لان قبولها يعتمد صحة الدعوى ودعواه هذه
غير صحيحة لعدم مطابقتها للمكفول به وذلك لان المكفول به امامال مقضي به على الاصل
لدلالة ما قضى بصراحته بارتد ودلالته ما ذاب باستلزامه دليل ذلك فان معنى ذاب
تقرر بالتقرر انما هو بالقضاء والدعوى مطابقة عن ذلك فلا مطابقة بينهما اما ان يتقضى به

بجعل لفظ الماضي بمعنى المستقبل كقوله أطال الله بقاءك فهو وأن كان ضعيفاً لأن ارادة
معنى المستقبل من لفظ الماضي خلاف الظاهر لا يصار اليه الا لنكتة تتعلق بعلم المصلحة
غير مطابق لدواء الاطلاقها وتقييد المكفول به حتى قبل ان من ادعى على الكفيل
ان قاضي بلد كذا قضى له على الاصيل بعد عقد الكفالة بالف درهم واقام على ذلك بينة
قبلت بينته لوجود المطابقة حينئذ * والشارحون ذهبوا في تعليل هذه المسئلة الى ان المكفول به
مال قضي او يقضى به بعد الكفالة والمدعي يدعي العا يصح ان يكون قبل عقد الكفالة
او بعده فلا يدخل تحت الكفالة بالشك وليس في لفظ المصنف ر ح ما يدل على ذلك
اصلاً كما ترى والتعليل بدون ذلك صحيح لان المكفول به اما مال مقضي ولم يدعه
او مال يقضى به ومع غيبة الاصيل لا يصح لكونه قضاء على الغائب فلا تكون الدعوى
صحيحة فلا تقبل البينة ومن اقام البينة على ان له على فلان الف درهم وان هذا كفيل عنه
بامره قضي به على الحاضر والغائب جميعاً وان ادعى الكفالة بغير امرة قضي به على
الحاضر خاصة وههنا يحتاج الى ثلثة فروق ذكر المصنف ر ح منها اثنين * أحدهما ان البينة
قبلت ههنا دون ما تقدم لان المكفول به ههنا مال مطلق عن التوصيف بكونه متضياً به
او يقضى به فكانت الدعوى مطابقة للمدعى به فصحت وقبلت البينة لا بتائها على
دعوى صحيحة بخلاف ما تقدم كما مر * ومن الفرق بينهما ان هناك لو صدقه فقال قد كفلت
لك بما ذاب لك عليه او ما قضي لك عليه ولكن ليس لك عليه شيء لم يلزمه شيء من المال
وههنا لو قال كفلت لك عنه بالف درهم لكن ليس لك شيء لم يلتفت اليه والآخر الفرق
بين الكفالة بامره وبينها بغير امر مع ان القضاء على الغائب لا يجوز فكان الواجب
عدم التفرقة في ان لا يكون الكفيل خصماً عن الاصيل بين ان يكون بامره او بغيره
ووجه ذلك ما ذكره بقوله لانهما يتغايران لان الكفالة بامره تبرع ابتداءً ومعاوضةً انتهاءً
وبغير امرة تبرع ابتداءً وانتهاءً وكلما كان كذلك فهما غيران لا محالة واذا

واذا ثبت ذلك فبد عواه احدهما لا يقضي له بالاخر لان الحاكم انما يقضي بالسبب
 الذي يدعيه المدعي الا يرى انه لو ادعى الملك بالشراء لا يجوز له القضاء بالهبة
 وان كان حكمهما واحدا وهو ملك فاذا ادعى المدعي الكفالة بالا مروقضي بالكفالة
 بالا مربية ثبت امره بحجة كاملة والا صر بالكفالة يتضمن الاقرار بالمال فيصير مقصيا عليه
 فلو حضر الغائب بعد ذلك لا يحتاج الى اقامة البينة عليه واذا ادعاها بغير امره فانها
 لا تنس جانب الغائب اذ ليس من ضرورة وجوب المال على الكفيل وجوبه على الاصيل لانه
 اي الشأن ان صحة الكفالة بغير امر يعتمد صحتها في الدين في زعم الكفيل حتى لو قال
 فلان علي فلان الف درهم وانا به كفيل وجب المال عليه وان لم يجب على الاصيل
 شيء فلا يتعدى الدين عن الكفيل الى الاصيل والفرق الثالث بين مانحن فيه من المسئلة
 وبين ما اذا ابهم فادعى علي رجل انه كفيل له عن فلان بكل مال له قبله ولم يفسروا قام
 على ذلك بينة وان له على الغائب الف درهم كانت له قبل الكفالة فانه يقضي بها
 على الكفيل والاصيل سواء ادعى الكفالة بامره او بغيره * ووجهه ان الحاضر انما ينتصب
 خصما عن الغائب اذا لم يمكن اثبات ما يدعي على الحاضر الا باثبات ما يدعي
 على الغائب والكفالة اذا كانت بمعلوم امكن القضاء عليه بدون القضاء على الاصيل
 لانه معلوم ومعرف بذاته واذا كانت بمجهول لا يصح ما لم يكن على الاصيل لان المجهول
 يحتاج الى التعريف والتعريف انما يحصل بما كان على الاصيل فيصير كانه قال ان كان
 لك علي فلان مال فانا كفيل فاثبت المدعي وسيأتي تمام ذلك **قوله** وفي الكفالة بامر
 يجوز ان يكون فرقا آخرين ما اذا اقام البينة على الكفالة بامره وبين ما اذا قام عليها
 بغيره فان الدابت بالبينة كالدابت عيانا ولو ثبت الكفالة بامر عيانا رجع الكفيل بما ادعى
 على الاصيل فكذا اذا ثبت بالبينة وقال زفررح لما انكرنا احتيل الكفالة فقد زعم ان الطالب
 ظلمه والمظلوم لا يظلم بغيره وقد لما قضى القاضي عليه صار مكذبا شرعا فبطل ما زعمه كمن

اشترى شيئا قربان البائع باع ملك نفسه ثم جاء انسان واستحققه بالبينة لا يبطل حقه في الرجوع
 بالبينة على البائع بالثمن لان الشرع كذبه في زعمه ونقض بما قال محمد رحمه الله
 في من اشترى عبدا فباعه ورد عليه بعيب بالبينة بعد ما انكر العيب به ثم اراد ان يردّه على بائعه
 لم يكن له ذلك عند محمد رحمه الله خلا لابي يوسف رح حيث لم يبطل زعمه مع
 ان القاضي لما قضى عليه بالرد بالعيب كذبه في زعمه واجيب بانه انما لم يكن له ان يردّه
 على بائعه لان قوله لا عيب بدني للعيب في الحال والمآضي والقاضي انما كذبه في قيام العيب
 عند البائع الثاني دون الاول لان قيام العيب عند البائع الاول ليس بشرط للرد على الثاني
 فافترق **قوله** ومن باع دارا وكفل رجل عنه بالدرك ومن باع دارا وكفل عنه رجل
 بالدرك وهو التبعة على ما مر والمراد بقول رد الدين عند استحقاق المبيع فهو تسليم اي
 تصديق من الكفيل بان الدار ملك البائع فلو ادعى الدار بعد ذلك لنفسه على المشتري
 لا تسمع دعواه لان الكفالة اما ان تكون مشروطة في البيع او لا فان كان الاول وهو شرط
 ملائم للعقد اذ الدرك يثبت بلا شرط كفالته والشرط يزيد وكذا في تمام البيع انما يكون بقبول
 الكفيل فكأنه هو الموجب للعقد فالدعوى بعد ذلك منه سعي في نقض ما تم من جهته
 وهو باطل ولهذا لو كان الكفيل شنيعا بطلت شفيعته وبطلان السعي في نقض ما تم من جهته
 من مسلمات هذا الفن لا يقبل التشكيك بالافالته ونحوها فانها صحيحة وان كان طلبها
 سعي في نقض ما تم من جهة الطالب * على ان المراد بالنقض ما يكون بغير رضی الخصم
 والا فالة ليست كذلك فهي فسخ الانقض * وان كان الثاني فالمراد بالكفالة احكام البيع
 وترغب المشتري لاحتمال ان لا يرغب المشتري في شراء المبيع مخافة الاستحقاق
 فيكفل تسكيما لقلبه نصار كانه قال اشتر هذه الدار ولا تبال فانها ملك البائع فان ادرك
 درك فادنا من وذلك اقرار بملك البائع ومن اقر بملك البائع لا تصح دعواه بعد ذلك
 وانما قال نزل منزلة الافرار لانه يؤل اليه في المعنى **قوله** ولو شهد وختم ولو شهد الشاهد على

(كتاب الكفالة — * فصل في الضمان *)

على بيع الدار وختم شهادته بان كتب اسمه في الصك وجعل اسمه تحت رصاص مكتوبا ووضع عليه نقش خاتمه حتى لا يجري فيه التزوير والتبديل كذا ذكره شمس الأئمة الحلواني ولم يكفل لم يكن ذلك تسليما وهو على دعواه قيل قوله وختم وقع اتفاقا باعتبار عرف كان في زمانهم ولم يبق في زماننا فان الحكم لا يتفاوت بين ان يكون فيه ختم او لا فان ادعى لنفسه يسمع دعواه وتقبل شهادته لغيره ايضا لان الشهادة لا تكون مشروطة في البيع لعدم الملائمة ولا هي اقرار بالملك لان البيع تارة يوجد من المالك واخرى من غيره فالشهادة على انه باع لا يكون اقرارا بانه باع ملكه ولعله انما كتب الشهادة ليحفظ الحادثة بخلاف ما تقدم من ضمان الدرك فانه اقرار بالملك لما تقدم قال مشائخنا راجع ما ذكر ان الشهادة على البيع لا يكون تسليما محمول على ما اذا لم يكتب في الصك ما يوجب صحة البيع ونفاذه مثل ان يكون المكتوب فيه باع فلان او جرى البيع بين فلان وفلان فشهد على ذلك وكتب شهد فلان البيع او جرى البيع بمشهدى * واما اذا كتب فيه ما يوجب صحته ونفاذه مثل ان يكون باع فلان كذا وهو يملكه وكتب الشاهد شهد بذلك فانه تسليم فلا تصح دعواه الا ان يشهد على اقرار المتعاقدين فانه ليس بتسليم وان كان المكتوب في الصك ما يدل على الصحة والنفاذ *

* فصل في الضمان *

ومن باع لرجل ثوبا الضمان والكفالة في هذا الباب بمعنى واحد ولما كان مسائل الجامع الصغير وردت بانفظ الضمان فصلها للثغرة في اللفظ واعلم ان كل من رجع اليه حقوق العقد لا يصح منه التزام مطالبة ما يجب به فمن وكل رجلا ببيع ثوب تفعل وضمن له الثمن فالضمان باطل وكذا المضارب اذا باع من المتاع شيئا وضمن لرب المال لان الكفالة التزام المطالبة وهو ظاهر مما تقدم والمطالبة اليهما اي الى الوكيل والمضارب لان حق التبض للوكيل بجهة الاصاله في البيع بناء على ما هو الاصل ان حقوق العقد ترجع الى الوكيل

(كتاب الوكالة في الضمان)

حتى لو حلف المشتري ما للموكل عليه شيء كان باراً في يمينه ولو حلف ما للموكل عليه شيء كان حائثاً وكذا المضارب وإذا كان كذلك فلو صح الضمان لزم أن يكون الشخص ضامناً لنفسه وفساده لا يخفى ولا يتوهم التصحيح باختلاف الجهة فأنه امر اعتباري لا يظهر ضد الخصومة ولأن المال أمانة في يد الموكل والمضارب وهو ظاهر فلو صح ضمانهما لكانا بمنزلة ما فرضناه إماماً لم يكن أميناً وذلك خاف باطل فيكون الضمان تغييراً للحكم المذموم وليس للعبد ذلك لزمه إلى الشركة في الربو يذود وترز بطلان ذلك في التقرير تقريراً تاماً فيرد عليه كشرائط الضمان على المودع والمستعير فانهما لرضعاً الودعة والعارية للمستعير والمودع لم يجز ذلك وتقال أن يقول الوكالة بانقرادهام مشروعاً لكفالة ذلك فلم لا يجوز أن يكون المال أمانة بأيديهما إذا لم يضمنوا فاما إذا ضامنا فيكون ذلك رفعاً للأمانة إلى الضمان وتحولاً من حكم شرعي إلى حكم شرعي فصاركما إذا باع بالف ثم باع بالف وخسره ثم أجباب أن رفع الأمانة إنما يكون بطلان الوكالة لا بخلاف المعلول عن علته وبطلانها إنما يكون ضرورة صحة الكفالة والكفالة هنا بمنزلة الفرع للوكالة لأن كفل بما وجب بالوكالة فلا يجوز أن يصح ما يوجه بطلانها أصلاً بخلاف مسألة البيع فإن الثاني ليس فرعاً للآخر وكذلك إذا باع رجلان عبداً صفته واحدة وضم من أحدهما لصاحبه حصته من الدين لم يصح لأنه أن صح فإن كان بمحض من ضمن شيئاً صار ضامناً لنفسه وقد تقدم فساد وان صح في نصيبه مفرزاً أدى إلى قسمة الدين قبل قبضه وذلك لا يجوز لأن القسمة أفرز ذلك أما أن يكون حساباً بوصف مميز وكلاهما فيما في الذمة من الدين غير متصور كما ذكر في النواتد الشهيرة في تعليقه لأن ما يستحق بنصيب أحدهما فلا آخر أن يشاركه فيه إذا كان ما لا بدليل أن أحدهما لو اشترى بنصيبه منه شيئاً كان الآخر ولاية المشاركة ولو صح الضمان فما يؤد به الضامن يكون بينه وبين المضمون له فكان شأنه يرجع بنصه إلى الشريك فإذا رجع بطل حكم الأداء في مقدار ما وقع فيه الرجوع.

ويصير كأنه ما أدى إلا الباقي فكان للضامن أن يرجع بنصفه الباقي ثم وثم إلى أن لا يبقى شيء فهذا معنى قول مشائخنا أن في تجويز هذا الضمان ابتداءً بطلاله انتهاءً * فقلنا يبطلانه ابتداءً ولا معنى لما قيل في تعليل هذه المسائل لو صح الضمان أما أن يصح بنصف شائع أو بنصف هو نصيب شريكه لأن الضمان يضاف إلى نصيب شريكه فكيف يصح شائعاً * وقوله ولا وجه إلى الثاني لما فيه من قسمة الدين قبل القبض لا معنى لهذا أيضاً لا انعقاد الإجماع على أن أحدهما لو اشترى بنصيبه من الدين يجوز وليس فيه معنى القسمة فكذا إذا ضمن أحدهما بنصيب صاحبه ولكن التحويل لما ذكرنا نقله صاحب النهاية وغيره وفيه نظر لأن قوله فاذا رجع بطل حكم الأداء في مقدار ما وقع فيه الرجوع أما يصح لو كان الرجوع باعتبار نقض ما أدى وهو ممنوع بل من حيث أنه استيذاء لما يستحقه عليه ولم يبق له حق فيما بقي بهذا الاعتبار فلا يرجع فيه وقوله لأن الضمان يضاف إلى نصيب شريكه فكيف يصح شائعاً يجاب عنه بأن نصيب الشريك وهو النصف من لاله اعتباراً أن اعتبار نصيب شائع في كل جزء من أجزاء الثمن واعتبار نصفه في بعض أفرادها لا يتعلق له في الباقي من الأفراد ولا خفاء في اختلافهما وتغايرهما فترك ذلك نقص في التعلل وقوله لا معنى لهذا أيضاً لا انعقاد الإجماع إلى آخره ويجاب عنه بأنه أنما لم تلزم القسمة فيه لأن ما اشترى أحدهما بنصيبه وقع على الشركة ولهذا كان للآخر أن يشاركه بخلاف ما إذا باعاه ففقتين بأن سمي كل واحد منهما ثمة لنفسه ثم ضمن أحدهما الآخر بنصيبه فإن الضمان صحيح لا مميّز نصيب كل منهما عن نصيب الآخر لأنه لا شركة ثمة لأنها تكون باتحاد الصفة والفرض خلافه واستوضح بقوله الأيرى أن المشتري أن يقبل نصيب أحدهما ويرد الآخر له أن يقبض نصيب أحدهما إذا تقدم حصته وأن كان قبل التملك ولو اتحدت البضائع لم تكن شركاً في تركها ومن ضمن عن آخر خراجته ونوابه وقسمته فهو دائر الضمان عن الخراج والارائب والقسمه

(كتاب الكفالة * فصل في الضمان *)

جائز * اما الخراج فقد تقدم في قوله من قبل والرهن والكفالة جائزان في الخراج * قيل والمراد به الموظف وهو الواجب في الذمة بان يوظف الامام في كل سنة على مال على ما يراه دون المقاسمة وهي التي يقسم الامام ما يخرج من الارض لانه ليس في معنى الدين لعدم وجوبه في الذمة وقد تقدم في هذا الشرح ما يفرق به بين الخراج والزكوة وذكر المصنف رح فرقا آخر بقوله وهو يخالف الزكوة لانها مجرد فعل اذا الواجب فيها تملك مال من غير ان يكون بدلا عن شيء والمال آتاه ولهدا لا تؤدي بعده وانه الا بالوصية واما النوائب فتدبر ادبها ما يكون بحق وقد يراد بها ما ليس بحق والاول ككري الانهار المشتركة واجر الحارس للمحلة وما ووظف الامام لجهيز الجيش وفداء الاسارى بان احتاج الى تجهيز الجيش ائتمال المشركين او الى فداء اسرى المسلمين ولم يكن في بيت المال مال فوظف ما لا على الناس لذلك والضمان فيه جائز بالاتفاق لوجوب ادائه على كل مسلم واجبه الامام عليه لوجوب طاعته فيما يجب النظر للمسلمين والى انى كالجبايات في زماننا وهي التي يأخذها الظلمة في زماننا ظلما كما اقبل في ففيه اختلاف المشائخ * قال بعضهم لا يصح الضمان بها لان الكفالة شرعت لالتزام المطالبة بما على الاصيل شرعا ولا شيء عابه شرعا ههنا * وقال بعضهم يصح وممن يبيل اليه الامام ابنزدوي برى فخر الاسلام لان صدر الاسلام من مال الى عدم صحتها * قال فخر الاسلام واما النوائب فهي ما يلحقه من جهة السلطان من حق او باطل او غير ذلك مما ينوبه صحت الكفالة بها لانها ديون في حكم توجه المطالبة بها والمعبرة في الكفالة للمطالبة لانها شرعت لالتزامها ولانها ديون من قام بتوزيع هذه النوائب على المسلمين بالقسط والمعادلة كان ما جورا وان كان اصلا من جهة الذي يأخذ باطلا ولان هذا ان من قضى ناطقة غيره بان يرفع به عليه من غير شرط الرجوع استحسانا بمنزلة ثمن المبيع قال شمس الائمة هذا اذا امره بدلا عن اكره اما اذا كان مكرها في الامر فلا يعتبر امره في الرجوع واه اقول

(كتاب الكفالة — فصل في الضمان *)

بفساد الاعتبار لان الاجل في الدين عارض كما سبأني ولا يبي يوسف رح انهما تصادقا على وجوب المال ثم ادعى احدهما الاجل على صاحبه فلا يصدق فيه الا بالحقبة اعتبارا بالاقرار بالدين * واجيب بما اجيب به الشانعي رح * ووجه الفرق بينهما ان المقر اقر بالدين مد عيا حقا لنفسه وهو تاخير المطالبة الى اجل فكان ثمة اقرارا على نفسه ودعوى على غيره والاول مقبول والثاني يحتاج الى برهان فاذا اعجز عنه كان القول للمنكر وفي الكفالة ما اقر بالدين لانه ليس عليه في الصحيح كما تقدم وانما اقر بمجرد المطالبة بعد الشهر فوضح الفرق بينهما ولقائل ان يقول هب انه لا دين عليه فيقر به اليس اقر بالمطالبة فللخصم ان يقول اقر بالمطالبة مد عيا حقا لنفسه وهو تاخيرها الى اجل فكان ثمة اقرارا على نفسه ودعوى الى آخر ما ذكرتم فلا يتم الفرق * وعلى تقدير تمامه فهو معارض بان بقال الكفالة كانت التزام المطالبة وجب ان لا يثبت الاجل عند دعواه الكفيل لانه اذا ثبت بطلت الكفالة وفيه من التناقض ما لا يخفى والجواب ان المصنف رح ذكر الفرق الاول اقام عيا جديا لدفع الخصم في المجلس وذكر الثاني لمن له زيادة استبصار في الاستقصاء على ما ذكرنا ان الكفالة التزام المطالبة اعم من كونها في الحال او في المستقبل والثاني موجود في ما نحن فيه فلا منافاة **قوله** وان الاجل في الديون عارض هو الفرق الثاني ومبناه على ان ما لا يثبت لشيء الا بشرط كان من عوارضه وما يثبت له بدونه كان ذاتيا له وهو حسن لا بالوقوع نظر عن وجود الشرط لم يثبت له ذلك فكان عارضا والاجل في الديون بهذه المناقبة لان ثمن الباعث والمهور وقيم المنافع مال لا يثبت الاجل فيها الا بالشرط وفي الكتاب ليس كذلك فانه يثبت مؤجلا من غير شرط اذا كان مؤجلا على الاصيل فكان الاجل ذاتيا لبعض الكفالة منوعا له كالناطق المنوع لبعض الحيوان وهذا القصر ما يتصور في الفقه من الدقة في اظهار المأخذ واذا كان الاجل في الديون عارضا لا يثبت الا بشرط فكان القول قول من انكره مع اليمين كما في شرط الخيار واذا كان في

في الكفالة ذاتيا كان اقرارا بنوع منها فلا يحكم بغيره فكان القول قوله ووقع في المتن
والشافعي رح الحق الثاني بالاول وابويوسف رح فيه ايروى عنه الحق الاول والثاني
والعكس هو المشهور من مذهبهما * فمن الشارحين من حمل على الروايتين من كل واحد
منهما * ومنهم من حمله على الغلط من الناسخ ولعله اظهر **قوله** ومن اشترى
جارية وكفل له رجل بالدرك وقد تقدم معناه فاستحقت الجارية لم يأخذ المشتري
الكفيل بالثمن حتى يقضى له على البائع برد الثمن لان احتمال الاجازة من المستحق
ثابت وثبوته يمنع ان يؤخذ الكفيل بالثمن لان بمجرد قضاء القاضي بشيئ الاستحقاق
للمستحق لا ينتقض البيع في ظاهر الرواية ما لم يقض له برد الثمن عليه فلو كان الثمن عبدا
فاعتقه بائع الجارية بعد حكم القاضي للمستحق نفذ اعاقه واذالم ينتقض لم يجب
الثمن على الاصيل واذالم يجب على الاصيل لم يجب على الكفيل وانما قاله
على ظاهر الرواية احترازا عما قال ابو يوسف رح في الامالي له ان يأخذ الكفيل قبل
ان يقضى على البائع لان الضمان قد توجه على البائع ووجب للمشتري مطالبة فذلك
يجب على الكفيل فان قيل فاذا قضى الحاكم بالحرية فبمجرد القضاء به ينبت للمشتري
حق الرجوع فما الفرق بينهما وبين الاستحقاق اجاب المصنف رح بقوله بخلاف القضاء
بالحرية لان البيع يبطل به انعدم المحل فيرجع المشتري على البائع وكفيله ان شاء
وموصعه او تل الزبادات في ترتيب الاصل اراد بترتيب الاصل ترتيب محمد رح
فانه افتتح كتاب الزبادات بباب الماذون مخالفا لترتيب سائر الكتب تبركا بما املى به
ابويوسف رح فان محمد رح اخذ ما املى ابو يوسف رح بابا بابا وجعله اصلا وزاد
عليه من عنده ما يتم به تلك الابواب فكان اصل الكتاب من تصنيف ابي يوسف رح
وزياداته من تصنيف محمد رح ولذلك سماه كتاب الزبادات وكان ابتداء املاء
ابي يوسف رح في هذا الكتاب من باب الماذون ولم ينسب محمد رح تبركا به ثم رتبها

(كتاب الكفالة - فصل في الضمان)

الزعفراني على هذا الترتيب الذي هي عليه اليوم **قوله** ومن اشترى عبدا فضمن له رجل بالعهد فالضمان باطل ذكرهنا ثلث مسائل الاولى ضمان العهدة وقال انه باطل ولم يحك خلافا والثانية ضمان الدرك وهو صحيح بالاتفاق والثالثة ضمان الخلاص وقد اختلفوا فيه فاما بطلان الاولى فلان هذه اللفظة مشتبهة لا شراك وقع في استعمالها فانها تقع على الصك القديم الذي عند البائع وهو ملك البائع غيره مضمون عليه وما ليس به مضمون على الاصيل لا تصح الكفالة به وقد تقع على المتدلانها ما خوزة من العهد والعهد والنفقة واحد وقد تقع على حقوق العتق لانها من ثمرات النفقة وقد تقع على الدرك وهو الرجوع بالنمن على البائع عند الاستحقاق وعلى خيار الشرط كما جاء في الحديث عهدة الرقيق ثلثة ايام اي خيار الشرط فيه والى ذلك وجه يجوز التحمل به عليه فصار مبهما فتعذر العمل به واما جواز السانبي اي ضمان الدرك فان العرف فيه استعماله في ضمان الاستحقاق فصار مبيها له فوجب العمل به * واما الثالث فهو حنفية رح قال هو عبارة عن تسليم المبيع وتسليمه لا محابته اي على كل حال وتقدير وهو التزام ما لا يقدر على الوفاء به لانه ان شرطه مستحق فربما لا يساعد المستحق او حرا فلا يقدره طلقا والتزامه لا يتدبر على الوفاء به بائنا وهذا جعله بدلالة الدرك تصحيحا للضمان وهو تسليم المبيع ان تدركه او تسليم النمن ان عاجز عنه وضمن الدرك صحيح واجيب بان فراغ الذمة اصل فلا يستل بالمشك والاحتمال ذكر ابو زيد في شروطه ان ابا حنيفة وابي يوسف رحمهما الله كانا يكتبان في الشروط فدا درك فلان بن فلان فعلى فلان خلاصه او رد النمن وهذا يشير الى ان بطلان الضمان انما كان بالخلاص منفردا واما اذا انضم اليه رد النمن فهو جائز بل وعلى هذا انفي كلام المصنف رح نظرا لان الواجب عند العجز عن تسليم المبيع انما هو النمن لا القيمة وهو مدفوع بان المراد به النمن مجازا فشمرة امره معذرة للاغتناء التركيب باستبدال المجاز في الالابنس فلهذا هذا يدل عليه كلام المصنف

كلام المصنف رح و ذكر الصدر الشهيد في ادب القاضي للخصاف ان تفسير الخلاص والدرك والعهد واحد عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وهو تفسير الدرك وهذا يدل على ان الخلاف ايضا في العهد ثابت * وذكر في الفوائد الظهيرية واما ضمان العهد فقد ذكرهنا في الجامع الصغير انه باطل ولم يحك خلافا * وذكر بعض مشائخنا رح ان عند ابي حنيفة رحمه الله ضمان العهد ضمان الدرك وهو خلاف ما ذكره المصنف رح فكانه اعتمد على ما في الجامع الصغير و ذكر بطلانه من غير ذكر خلاف

* باب كفالة الرجلين *

لما فرغ من ذكر كفالة الواحد ذكر كفالة الاثنين لما ان الاثنين بعد الواحد طبعا فاخرة وصغا ليناسب الوضع الطبع **قوله** اذا كان الدين على اثنين وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه كما اذا اشترى الرجلان عبدا بالف فاشتم دين عليهما لا محالة فان كفل كل واحد منهما من صاحبه فما ادى احد هما لم يرجع على شريكه حتى يزيد المؤدى على النصف فيرجع بالزيادة لان كل واحد من الشريكين في النصف اصيل وفي النصف الآخر كفيل وكل من كان في النصف اصيلا وفي النصف الآخر كفيل فما ادى الى تمام النصف كان مما عليه بحق الاصاله صرفا الى اقوى ما عليه كما لو اشترى ثوبا وعشرة دراهم بعشرين درهما فنقد في المجلس عشرة جعل المفقود ثمن الصرف لان الواجب به اقوى لحاجته الى القبض في المجلس وما عليه بحق الاصاله اقوى لانه دين وما عليه بحق الكفالة مطالبة لاديين وهي تابعة لاديين لا بتائها على الدين فان المطالبة بالدين بدون الدين غير متصورة فلا يعارضه بل يترجم الدين عليها وينصرف المصروف اليه الى تمام النصف وفي الزيادة عليه لا معارضة اذ لم يكن عليه فيها بحق الاصاله شيء فانتهى المعارض لا ينتفاء احد المعارضين وفي النصف كان انتفاء واحد هارا جحا لا لانتفائه **قوله** ولانه دليل آخر على ذلك اوردته بتيأس الخلاف نانه جعل نقبض المدعى

(كتاب الكفالة باب كفالة الرجلين *)

وهو الرجوع على صاحبه مستلزما لمحال وهو رجوع صاحبه عليه المستلزم للدور فانه
قال لو وقع في النصف عن صاحبه فيرجع عليه فلصاحبه ان يرجع عليه لكن ليس لصاحبه
ان يرجع عليه لانه يؤدي الى الدور فلم يقع في النصف عن صاحبه ليرجع عليه وقوله لان اداء
نائبه كادائه بيان للملازمة وتقريره ان صاحب المؤدى يقول له انت اديته عني بامري
فيكون ذلك كادائي ولو اديت بنفسك كان لي ان اجعل المؤدى عنك فان رجعت
علي وانا كفيل عنك فاذا جعله عنك فارجع عليك لان ذلك الذي اديته عني فهو
ادائي في التقدير ولو اديت حقيقة رجعت عليك فعلى تقدير ادائي كذلك والشريك
الآخر يقول مثل ما قال فادي الى الدور ولم يكن في الرجوع فائدة فجعلنا المؤدى
عن نصيبه خاصة الى تمام النصف لينقطع الدور بخلاف الزيادة على النصف فانه
لو رجع على شريكه بذلك لم يكن لشريكه ان يرجع عليه اذ ليس على الشريك بحكم
الاصالة الا النصف فيفيد الرجوع واذا كفل رجلان عن رجل بمال على ان كل واحد منهما
كفيل عن صاحبه بكل المال وعن الاصيل كذلك فاجتمع على كل واحد من الكفيلين
كفالتان كفالة عن الاصيل وكفالة عن الكفيل وتعددت المطالبة لكل واحد منهما
مطالبة له على الاصيل واخري على الكفيل وصح الكفالة عن الكفيل لان موجب
الكفالة التزام المطالبة وعلى الكفيل مطالبة فصح الكفالة عن الكفيل كما تصح عن الاصيل
وكما تصح حوالة المحال عليه بما التزم على آخره ومعنى قوله ومعنى المسئلة في الصحيح
فكل شيء اذ ادهما رجع على شريكه بنصفه، قليلا كان المؤدى او كثيرا لان ما أدى احدهما
وقع نائعا عنهما اذ الكل كفالة فلا ترجيح للبعض على البعض بخلاف ما تقدم فان الاصالة
في النصف راجحة بعد ضرورة المعارضة بينها وبين الكفالة واذا وقع شائع رجوع على شريكه بنصفه
ولا يؤدي الى الدور لان قضيت الاستواء وقد حصل رجوع احدهما بنصف ما أدى
فلا يتغنى رجوع الآخر عليه بخلاف ما تقدم لان كل واحد منهما لم يلتزم جميع المال

المال بحكم الكفالة بل التزم نصف المال بشرائه بنفسه ونصفه بكفالة عن شريكه وجعل المؤدى
عن الكفالة يؤدي إلى الدور كما تقدم * وانما قال في الصحيح لينا في الغروع المبنية
على ذلك فانه قال ثم يرجعان على الاصيل لانهما ادبا عنه احد هما بنفسه والاخر بنيا بته
ولولم يكن كل واحد منهما كفيلا عن الاصيل كان الرجوع عليه لمن كفل عنه لالهما
وقال وان شاء يعني من ادب منهما شيئا رجع بالجميع على المكفول عنه لانه كعمل عنه
بجميع المال بامره ولو كان احدهما كفيلا عن الكفيل فقط لم يكن له رجوع على الاصيل
وقال واذا ابرأ رب المال احدهما اخذ الاخر بالجميع لان ابراء الكفيل لا يوجب براءة
الاصيل فبقي المال كله على الاصيل والاخر كفيل بكمه على ما بينا من قوله ان تكون
الكفالة بالكل من الاصيل ولهذا ياخذ به وهو ظاهر قوله واذا افترق المنة وضمان
فلا صحاب الديون ان يأخذوا ايهما شاء وبالجميع الدين اذا افترق المتقاضيان وعليهما دين
فلا صحاب الديون ان يأخذوا ايهما شاء وبالجميع ذلك فان ادب احدعه شيئا لم يرجع على شريكه
بشيء حتى يزيد المؤدى على النصف فيرجع بالزيادة لانها تنعقد على الكفالة بما كان
من ضمان التجارة ووح كان للغرماء ان يطالبوا ايهما شاء وبالجميع الدين لان الكفالة تنبت
بعقد المفاوضة قبل الافتراق فلا يطل بالافتراق فاذا طلبوا احدهما واخذوا الدين منه
ليس له ان يرجع على صاحبه حتى يؤدي اكثر من النصف * ومن الوجهين في كفالة
الرجلين قوله واذا كوتب تعبدان كتابا واحدة واذا كوتب العبدان كتابا واحدة بان
قال المولى كاتبتكما على الف الى كل واحد منهما كفيل عن صاحبه صح ذلك
استحسانا واقتياس بخلافه لانه شرط فيه كفاية المكاتب والكفالة تبدل الكتابة وتل واحد منهما
على انفراد باطل فعند الاجتماع اراين ان يكون باطلا * اما بطلان كفالة المكاتب
فلان الكفالة تبرع ومكاتب لا يسلكه * اما بطلان الكفالة ببذل الكتاب فلما مر من انها
تقتضي ديننا صحيحا وبذل الكتاب ليس كذلك * ووجه الاستحسان ان يجعل كل واحد منهما

(كتاب الكفالة سبب باب كفالة الرجلين)

اصيلا في حق وجوب الالف عليه ويكون عتقهما معلقا بادائه اي باد اء كل واحد منهما
 كأنه قال لكل واحد منهما ان ادبت الالف فانت حرف هذا وان يجعل كل واحد منهما كفيلا
 بالى عن صاحبه كما سذكره في المكاتب وهذا انما يستقيم اذا كانت الكتابة واحدة ولهذا
 قيد بها واما اذا اختلف الكتابان فان عتق كل واحد منهما تعلق بمال على حدة
 فتعذر تصحيحهما بهذا الطريق واذا عرف ذلك عرف استواء هاتى الوجوب عليهما
 لاستوائهما فى العلة اعنى الكتابة فكان كل البذل مضمونا على كل واحد منهما ولهذا
 لا يعتق واحد منهما مالم يؤد جميع البذل فما اداة احد همارح بنصفه على صاحبه
 لاستوائهما ولو رجع بالكل او لم يرجع بشي انتفى المساواة ولو لم يؤد ياشية احتى اعتق المولى
 احد همارح العتق لمصادفة العتق ملكه وبرئ المعتق عن النصف لانه ماضى بالمال
 الا ليكون وسيلة الى العتق ولم يبق وسيلة فيسقط النصف ويبقى النصف على الآخر
 لان المال فى الحقيقة مقابل برقيتهما حتى يكون موزعا متقسما عليهما وانما جعل
 على كل واحد منهما احتيا لا لتصحيم الضمان فكان ضروريا لا يتعدى فى غير موضعها
 واذا اعتق استغنى عنه وانتفى الضرورة فاعتبر مقابلا برقيتهما فلهذا يتنصف وعورض
 بانه اذا كان مقابلا بهما كان على كل واحد منهما بعض فيجب ان لا يصح الرجوع مالم يزد
 المؤدى على النصف لئلا يلزم الدور كما مروا جيب بان الرجوع بنصف ما ادنى انما
 هو التحرز عن تفريق الصفقة على المولى لان المؤدى لو وقع عن المؤدى على الخصوص
 برئ بادائه من نفسه وعتق لان المكاتب اذا ادنى ما عليه من بدل الكتابة عتق والمولى
 شرط عليهما ان يؤد يا جميعا وبعثا جميعا فكان فى التخصيص اضارا للمولى بتفريق الصفقة
 فوقعنا المؤدى عنهما جميعا واذا بقي النصف على الآخر للمولى ان ياخذ به ايهما شاء
 اما المعتق فبالكفالة واما صاحبه فبالاصالة نيل اخذ المعتق بالكفالة تصحيح للكفالة ببذل الكتابة
 وهى باطلة واجابوا بان كل واحد منهما كان مطالبا بجميع الالف والباقي بعض ذلك فبقي

فبقي على تلك الصفة لان البقاء يكون على وفق الثبوت فان اخذ الذي اعتقه رجع على صاحبه بما ادعى لانه اداه عنه بامره وان اخذ صاحبه لم يرجع عليه بشيء لانه ادعى عن نفسه
* باب كفالة العبد وعنه *

حق هذا الباب التأخير لان العبد متأخر عن الحرام بالشرفه واما لان الاصل في بني آدم هو الحرية ووضع تبويبه يقتضي تقديم كفالة العبد في البحث ولكن اعتبر كون الواو للجمع المطلق وفيه ما فيه **قوله** ومن ضمن عن عبده ما لا يجب عليه قوله لا يجب عليه صفة لما لا وجوب المسئلة قوله فهو حال * وعدل عن عبارة محمد ربح في الجامع الصغير وهي قوله عن محمد بن يعقوب عن ابي حنيفة رحمهم الله في العبد الذي يستهلك المال الذي لا يجب عليه حتى يعتق فضمنه رجل ولم يسم حاله ولا غير حال الى عبارة في الكتاب لان عبارة محمد ربح يحتاج الى تاويل فان العبد اذا استهلك المال عباه يؤخذ به في الحال قال فخر الاسلام مراده اذا اقرب الى استهلاكه وكذا في المولى * وقال بعضهم مراده العبد المحجور عليه البالغ اذا اودعه مالا فاستهلكه فانه لا يؤخذ به في الحال بل بعد العتق عند ابني حنيفة محمد رحمهم الله واما عبارته في الكتاب وهو قوله ومن ضمن عن عبده ما لا لا يجب عليه حتى يعتق ولم يسم حاله ولا غير ذلك يحتاج الى شيء تارة ما اذا اقرب العبد باستهلاكه وكذا في المولى واقرضه انسان او باعه وهو متجوز في روثي امرأة سبيته بغير اذن المولى او اودعه انسان فاستهلكه فانه لا يؤخذ به بل كذا الحال * ما صحته كذا في هذه الوجوه فلانه كفايل بمال مضنون على الاصيل متقن ورأسه تسليم الكفيل فيصح كذا في سائر الديون سواء كانت في هذا المالى او المنفلس * واما كونها حاله لان المال على العبد المكفول عند حال لوجود السبب وفيرل ده نكر لا بطل لوجود المنع عن المطالبة ودوا العسرة ان جميع ما في يده ملك مولى ولم يرض بتعلق الدين وهذا المنع غير متحقق في حق الكفيل لانه غير معسر فوجب العدل بالمتقضي فصارت كالكفالة عن غيب يصح ويؤخذ به

(كتاب الكفالة - باب كفالة العبد وعنه *)

الكفيل حالا وان عجز الطالب عن مطالبة الاصيل وكالكفالة عن مفلس بتشديد اللام فانها تصح ويؤخذ الكفيل به في الحال وان كان في حق الاصيل متأخرا الى الميسرة فان قيل اذا لم يؤخذ من العبد الا بعد العتق فلم لم يجعل هذا بمنزلة دين مؤجل حتى لا يؤخذ الكفيل ايضا الا بعد الاجل اجاب بقوله بخلاف الدين المؤجل لانه متأخر بمؤخر يعني ان الدين منه تأخر عن الاصيل بمؤخر اي امر يوجب التأخير وهو التأجيل لا بمانع يمنع من المطالبة بعد وجوبه حالا وقد التزم الكفيل ذلك فيلزمه مؤجلا ثم اذا ادعى الكفيل رجع على العبد بعد العتق لان الطالب لا يرجع عليه الا بعد العتق فكذلك الكفيل لقيامه مقامه **قوله** ومن ادعى على عبد مالا الكفالة بالنفس لا تتفاوت بين ما اذا كان المكفول نفسه حرا او عبدا فان بموته يبرأ الكفيل لبراءة الاصيل كما لو كان حرا وذكروا هذه تمهيدا للاذي بعدها وليبيان الفرق بينهما فان ادعى رقبة العبد على ذي اليد فكفل به رجل فمات العبد فاقام المدعي البينة ان العبد كان له ضمن الكفيل قيمته لان على المولى رد الرقبة على وجه يخلفها القيمة عند العجز عن ردها واذا وجب ضمان القيمة على الاصيل وجب على الكفيل لانه التزم المطالبة بما على الاصيل وقد انتقل الضمان في حق الاصيل الى القيمة فكذلك في حق الكفيل بخلاف الاول اي الضمان الاول لان محل ما النزومه وهو العبد تدفقات وستط عن العبد تسليم نفسه فكذلك عن كفيله * وانما قيد باقامة البينة احترازا عما اذا ثبت الملك له باقرار ذي اليد او بنكوله عن اليمين حيث يقضى بقيمة العبد المبت على المدعي عليه ولا يلزم الكفيل لان الاقرار حجة قاصرة الا اذا اقر الكفيل بما اقربه الاصيل **قوله** واذا اكفل العبد عن مولاه باذنه اذا اكفل العبد عن مولاه باذنه فالحال لا يخلو اما ان يكون عليه دين مستغرق او لا * فان كان الاول لم يصح كفالته لسبق الغرماء وان كان باذن المولى * وان كان الثاني صححت اذا كانت بمره لان ما لبيت لمولاه فله ان يجعلها بالدين بالرهن والاقترار بالدين * واذا اكفل المولى عن

من عبده فهي صحيحة سواء كانت بالنفس او بالمال مديونا كان العبد او غير مديون
 فاذا صحت الكفالة وادى العبد بما كفل به بعد عتقه او ادى المولى ذلك بعد عتق عبده
 لم يرجع واحد منهما على صاحبه وقال زفر راجح يرجع لان الموجب للرجوع وهو الكفالة
 بالامر تحقق والمانع وهو الرق قد زال وقلنا هذه الكفالة انعقدت غير موجبة للرجوع لان العبد
 لا يستوجب على مولاه دين اذا لم يكن عليه دين مستغرق وكذا المولى لا يستوجب
 على عبده دين بحال وكل كفالة تنعقد غير موجبة للرد لا تنقلب موجبة ابد اكدن كفل
 عن غيره بغير امره فبلغه فاجاز فان الكفيل بعد الاداء لا يرجع على الاصيل بشيء
 من ذلك وتوقف بان الراهن اذا اعتق العبد المرهون وهو معسر وسعى العبد في الدين
 فانه يرجع به على المولى مع ان العبد هناك لا يستوجب ديناً على مولاه واجيب بانه
 مغالطة فان كلامنا في ان العبد لا يستوجب على مولاه ديناً وفيما ذكرت الحر يستوجب
 ديناً لان استيجاب الدين عليه انما هو بعد العتق لكونه غير مطالب به قبل العتق فلا يكون
 مما نحن فيه ولا تجوز الكفالة عن المكاتب بمال الكتابة تكفل به حراً وعبداً وانما قال
 بمال الكتابة دون بدل الكتابة ليتناول البذل وكل دين يكون للمولى عليه ايضاً
 غير بدل الكتابة ما في بدل الكتابة فلان دين غير مستقر لنبوته مع الماني وهو الرق فان المكاتب
 عبد ما بقي عليه درهم فكان القياس ان لا يصح ايجاب بدل الكتابة عليه ما ذكرنا ان المولى
 لا يستوجب على عبده شيئاً من المال لكن ترك القياس بقوله تعالى فَكَأْتَبُوهُمْ اِنْ عَلِمْتُمْ
 فِيهِمْ خَيْرًا و كل ما ثبت مع الماني كان غير مستقراي ثابت من وجه دون وجه فلا يظهر
 في حق صحة الكفالة لاقتضاءها ديناً مستقراً لانها لتوثيق المطالبة واذا كان غير مستقر
 جاز ان يستط بغير اختيار الطالب فلم تبق للكفالة فائدة بل قد يكون هزواً ولعباً **قله** ولانه
 دليل آخر على عدم استقراره فانه اذا عجز نفسه سقط الدين والمستقر من الدين
 ما لا يسقط الا بالاداء او بالبراء وقوله ولا يمكن اثباته دليل آخر على المدعى وهو عدم

(كتاب الحوالة)

صحة الكفالة ببدل الكتابة * وتقريره ان الكفالة به ان صححت فلا يخلو ما ان يكون ثبوته على الكفيل على وجه ثبوته على الاصيل وهو ان يسقط بتعجيز الكفيل نفسه كما يسقط بتعجيز الاصيل نفسه او مطلقا ولا سبيل الى كل واحد منهما * اهـ الاول فظاهر لان الاصيل بتعجيز نفسه يرد رقيقا لمولاة كما كان والكفيل ليس كذلك * واما الثاني فلفوات شرط الضم الذي هو ركن الكفالة لان من شرطه الاتحاد في صفة الواجب بالكفالة تحقيقا لمعنى الضم ونقيا للزيادة على المستلزم الا يرى ان الدين لو كان على الاصيل مؤجلا كان على الكفيل كذلك في الكفالة المطلقة ولو كان جيدا او زينا على الاصيل كان على الكفيل كذلك والمعلق غير متحد مع المقيد فلو الزمناه مطلقا لزم الزام الزيادة على ما لزم وهو غير جائز * اهـ في غير بدل الكتابة فلانه اذا عجز نفسه سقط عنه وتفسخ الكتابة سقوط بدلها لا بتناؤه عليها اذ لو لم يستوجب المولى عليه شيئا وبذل السعاية كمال الكتابة في عدم جواز الكفالة للمولى على قول ابي حنيفة رحمه الله لكونه ديناً غير مستقر لثبوته مع المنافي لما ان احكام المستسعى احكام العبد عنده من عدم قبول الشهادة وتزوج المراتبين وتنصيف الحدود وغيرها وعلى قولهما تصح لان بدل الكتابة لم يكن مستقر السقوط بالتعجيز وهو في السعاية لا يتحقق فكان كالحر المديون

* كتاب الحوالة *

الحوالة تناسب الكفالة من حيث ان فيها التزاما على الاصيل كما في الكفالة ولهذا جاز استعارة كل منهما للآخر اذا اشترط موجب احدهما للآخرى عند ذكر الاخرى لكنه، اخر الحوالة لانها تتضمن براءة الاصيل والبراءة تقفوا الكفالة فكذا ما يتضمنها * والحوالة في اللغة هو النقل وحروفها كيف ما نركبت دارت على معنى النقل والنزاع * وفي اصطلاح الفقهاء نحو بل الدين من ذمة الاصيل الى ذمة المحتال عليه على سبيل التوثيق به واما شرطها فنسند ذكره في اثناء الكلام وكذا حكمها وانواعها **قولها** وهي جائزة بالديون الحوالة جائزة بالديون دون الاعيان اما الجواز في بدل عليه النقل والنقل اما الاول فماروى ابونا و

ابوداؤد في السنن وقال حدثنا القعيني عن مالك عن ابن الزناد عن الاعرج عن ابي هريرة رضى
عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال مطل الغني ظلم واذا اتبع احدكم على ملي فليتبع *
وقال الترمذي في جامعه بعد ما روى الحديث باسنادة النبي ابي هريرة رضى حديث
ابي هريرة حديث حسن صحيح ومعناه اذا احيل احدكم على ملي فليحتل امره بالاتباع
والاتباع بسبب ليس بمشروع لا يكون مأمورا من الشارع بذل على جوازها * واما الثاني
فلانه قادر على ايفاء ما التزمه وهو ظاهر وذلك يوجب الجواز كالكفالة واما اختصاصها
بالديون فلانها تنبئ عن التحويل لما ذكرنا والتحويل في الدين لا في العين وتقريبه الحوالة
تحويل شرعي والتحويل الشرعي انما يتصور في محول شرعي وهو الدين لانه وصف
شرعي في الذمة يظهر اثره عند المطالبة فجاز ان يعتبره الشرع في ذمة شخص آخر التزامه *
واما العين اذا كان في محل محسوس فلا يمكن ان يعتبر في محل آخر ليس هو فيه لان المحسوس
يكذب به فلا يتحقق فيه الا التنازل الحسي وليس ذاك مما نحن فيه قوله وتصم برضا المحيل
والمحتمل والمحمّل عليه شرط صحة الحوالة رضى المحتمل لان الدين حقه وهو ابي الدين
ينتقل في الحوالة والذمم مما وثقه فلا بد من رضاه ولا خلاف في ذلك لامل العلم
واما رضى المحتمل عليه فهو شرط عندنا وهو قال الشافعي رضى ان كان للمحيل دين عليه ولا يشترط
وبد قال مالك واحمد رضى لانه محل التصرف فلا يشترط رضاه كما لو باع عبدا فانه لا يشترط
رضاه لان الحق للمحيل عليه فانه ان يستوفيه بنفسه وبغيره كما لو وكل بالاسقية واما اذا
لم يكن للمحيل دين عليه فيشترط رضاه بالاجماع * فلان الزام الدين ولا لزوم بدون
الا لزام لا يزيل الزام الحاكم بالبينه على المستأثر الزام بدون الالتزام لان الحكم اظهر
للا التزام لان الزام رضى المحيل بقدر شرطه الذي يورثه وعسى يطل بان ذري المروان
قد انتمون بنحوهم ما عليه من الدين فلا بد من رضاهم وذكر في نزاهات ان الحوالة
تصح بدون رضاه لان الزام الدين من المحتمل عليه تصرف في حق نفسه والمحتمل

لا يتضرر به بل فيه نفع لان المحال عليه لا يرجع عليه اذا لم يكن بامره قبل وعلى هذا يكون
فائدة اشتراط الرجوع عليه اذا كانت بامره وقبل لعل موضوع ما ذكر في القدوري
ان يكون للمحيل على المحال عليه دين بقدر ما يقبل الحوالة فانها لا يكون اسقاطا لمطالبة
المحيل من المحال عليه فلا يصح الا برضاة والظاهر ان الحوالة قد تكون ابتداءً وها
من المحيل وقد تكون من المحال عليه * والابرل احالة وهي فعل اختياري لا يتصور
بدون الارادة والرضى وهو وجه رواية القدوري * والثاني احتيال يتم بدون ارادة المحيل
بارادة المحال عليه ورضاه وهو وجه رواية الزيادات * وعلى هذا اشتراطه مطلقا كما ذهب
اليه الاثمة الثاني بناء على ان ايفاء الحق حقه فله اينأؤ من حيث شاء من غير قسرا عليه
بتعين بعض الجهات او عدم اشتراطه مطلقا كما ذهب اليه بعض الشارحين بناء على رواية
الزيادات ليس على ما ينبغي **قوله** واذا تمت الحوالة برئ المحيل من الدين بالقبول
اذا تمت الحوالة بركنها وشرطها كان حكمها براءة المحيل من الدين * وقوله بالقبول متعلق
بقوله اذا تمت الحوالة والمراد به رضاه من رضاه شرط فيها على ما تقدم * وقوله من الدين
اختيار منه لما هو الصحيح مما اختلف فيه مشائخنا رحمهم الله * فان منهم من ذهب الى انها
توجب براءة ذممة المحيل عن المطالبة والدين جميعا * ومنهم من ذهب الى انها توجب
براءتها عن المطالبة ومنشاء ذلك ذكر محمد راح احكاما تدل على القولين فمما يدل على الاول
ما قال ان المحتال اذا وهب الدين من المحيل او ابرأ من الدين بعد الحوالة لا تصح هبته
وابراؤه ولو بقي الدين في ذمته وجب ان يصح ولو ابرأ المحال عليه او وهب الدين منه
صح وهذا يقتضي تحول الدين الى ذممة المحال عليه وبراءة المحيل عنه * ومما يدل
على الثاني ان المحتال اذا ابرأ المحال عليه صح ولا يرتد بالرد كما براءة الكفيل ولو انتقل
اصل الدين الى المحال عليه وجب ان يرتد برده كما لو ابرأ المحيل قبل الحوالة والاصيل
في الكفالة فان البراءة يكون تملك الدين ممن عليه الدين والتملك يرتد بالرد * ومنها

ومنها ان المحيل اذا نقد ما للمحتال بجبر المحتال على القبول وان نقل الدين بالحوالة يكون المحيل متبرعا في نقد المال كالاجنبي والاجنبي اذا تبرع بقضاء الدين لا يجبر رب المال على قبوله * قالوا والاول هو الصحيح لانها تصرف في تحويل الدين فيجب تحويله * وقيل الاول قول ابي يوسف رح والناني قول محمد رح * والفائدة تظهر في الرهن اذا حال المرتهن بالدين هل يسترد الرهن فعند ابي يوسف رح يسترده كما لو ابرأه عن الدين وعند محمد رح لا يسترده كما لو اجل الدين بعد الرهن وفي ما اذا ابرأ الطالب المحيل به الحوالة عند ابي يوسف رح لا يصح لبرأه بالحوالة وعند محمد رح يصح لبقاء الدين في ذمته اذا المتحول بها هو المطالبة لا غير لا يقال ما ذكره المصنف رح يدل على وجه ثالث وهو البراءة عن الدين دون المطالبة حيث لم يتعرض لذكرها لان انتهاء الدين بلامطالبة يستلزم وجود المازوم بلا لازم وهو ممتنع فاكتفى بذكر الدين عن المطالبة لاستلزامها اياه وقال زفر رح لا يبرأ لان الحوالة كالكفالة لان كل واحد منهما عقد توثيق وفي الكفالة لا يبرأ فكذا في الحوالة وقال ابن ابي ليلى رح ونقل ذلك عن مالك رح الكفالة كالحوالة لما ذكرنا وفي الحوالة يبرأ فكذا في الكفالة وجوابهما واحد وهو ان الحكم غير مضاف الى ما ذكرتم من الاشتراك بل الى الفارق وهو اختصاص كل واحد منهما بمفهوم خلاف مفهوم الآخر لغة فان الحوالة للنقل لغو ومنه حوالة الغراس واذا حصل نقل الدين عن الذمة لا يبقى فيها اما الكفالة فللضم وهو يقتضي بقاء ما يضم اليه والاصل موافقة الاحكام الشرعية للمعاني اللغوية واعترض بالحوالة بغير امر المحيل فانها حوالة صحيحة كما مر ولا تغل فيها ولا تحويل وهو نقض اجمالي والجواب ان لا سام ان لا نقل فيها فانه بعد اداء الدين ظاهر التحقق ولهذا لا يبقى على المحيل شيء **قوله** والتوثيق باختيار الاملى جواب لزفر رح تقر به سلمنا ان كل واحد منهما عقد توثيق لكن براءة المحيل لا تنافي لان التوثيق يتحقق معها باختيار الاملى اي الا ندر على الابناء

(كتاب الحوالة)

لبسطة سعة ذات اليد والاحسن قضاء بان يوفيه بالاجود بلا مما طلة وهو في الحقيقة ينزل
 في الجواب بالقول بالواجب وقوله وانما يجبر على القبول جواب نقض يرد على قوله
 والاحكام الشرعية على وفاق المعاني اللغوية وتقريره لو صح ذلك لانتقل الدين
 من المحيل فصار اجنبيا منه فاذا نقده كان الواجب ان لا يجبر المحيل على القبول اي
 لا ينزل منزلة التقابض اذا ارتفعت الموانع بين المحيل والمقود ويكون المحيل اذ ذاك
 متبرعا كالاجنبي فباداء الاجنبي المتبرع لا يجبر الطالب على القبول وتقرير الجواب
 لانسلم ان المحيل متبرع في النقد وانما يكون متبرعا لو لم يحتمل عود المطالبة اليه بالتوى
 وهو محتمل فلا يكون متبرعا **قوله** ولم يرجع المحال على المحيل الا ان يتوى حقه هذا عطف
 على قوله برئ المحيل اي اذا تمت الحوالة بالقبول برئ المحيل ولم يرجع المحال على
 المحيل بشيء الا ان يتوى حقه على ما يأتي من معنى التوى وقال الشافعي رح لا يرجع
 وان توى لان براءة المحيل حصلت مطلقا اي عن شرط الرجوع على المحيل عند التوى
 وهو اهر حيث لم يكن ثمة ما يدل على التقييد وكل ما كان كذلك فلا يعود الاسباب جديدة
 كما في الانراء وتأيد بما روي عن ابن المسيب انه كان له على علي رضي الله عنه دين فاحاله به
 على آخر فمات المحال عليه فقال ابن المسيب اخترت عليا فقال ابعذك الله فابعدته
 بمجرد احتياله ولم يجوز له الرجوع فلما البراءة حصلت مطلقا لنظر او مطلقا والثاني ممنوع
 والاول مسام لكن لا يفيدكم لجواز ان يكون مقيدة بدلالة الحال او العرف او العادة
 فنقول انها حصلت مقيدة بسلامة حقه وان كانت مطمئة بدلالة الحال لان المتعود
 من شرع الحوالة التوصل الى استيفاء الحق من المحل الثاني لان نفس الوجوب لان
 الذمم لا تختلف في الحرب وانما تختلف بالنسبة الى الابطناء تصارت سلامة الحق
 من المحل الثاني كالتبرع في العقد لكونها هو المطلوب فاذا فات الشرط عاد الحق
 الى المحل الاول فصار في السلامة في حق المحال به كوصف السلامة بالبيع بان لا يترن

اشترى شيئاً فهلك قبل القبض فانه ينفسخ بنفسه العقد ويعود حقه في الثمن وان لم يشترط ذلك لفظاً لما ان وصف السلامة مستحق للمشتري وهذا يشير الى ان الحوالة تنفسخ ويعود الدين وهو عبارة بعض المشائخ وقوله او تنفسخ الحوالة لغواته اي لغوات المقصود وهو السلامة لانه قابل للنفسخ حتى لو تراخيا على فسخ الحوالة انفسخت وكل ما هو قابل له اذا انات المقصود منه ينفسخ كالمشتري اذا وجد المبيع معيباً واختار رده فانه ينفسخ البيع ويعاد الثمن وان لم يشترط ذلك في العقد لما مر اشارة الى عبارة آخرين منهم وهو يشير الى ان الحوالة تنفسخ ويعاد الدين على المحيل فالمصنف رح جمع بين طريقتي المشائخ رحمهم الله واستخدم قوله فصار كوصف السلامة في المبيع فيهما بمعنيين مختلفين ويؤيد ما ذهبنا اليه ما روي عن عثمان رضي الله عنه قال اذا توى المال على المحال عليه عاد الدين على المحيل كما كان ولا توى على مال مسلم ولم يعرف في ذلك مخالف فحل محل الاجماع وعورض بان المحال وقت الحوالة مخير بين ان يقبل الحوالة فينتقل حقه اليه ذمة المحال عليه وبين ان يأبأها ابتغاء لحقه في ذمة المحيل وكل مخير بين شيئين اذا اختار احدهما تعين عليه ولا يعود الى الآخر * كالمقصوب منه اذا اختار تضمين احد الغاصبين ثم توى ما عليه لم يرجع على الآخر بشيء * وكالمولى اذا اعتق عبده المديون فاختر الغرماء استسعاء الدين ثم توى عاينهم ذلك لم يرجعوا على المولى بشيء والجواب ان قوله اذا اختار احدهما تعين عليه اما ان يريد به شيئين احدهما اصل والاخر خلف عنه او كل منهما اصل * فان كان الثاني فليس مما نحن فيه فتبناه عليه فاسد * وان كان الاول فلا نسلم انه اذا اختار احدهما تعين بل اذا اختار الخلف ولم يحصل المقصود كان له الرجوع الى الاصل لان اختيار الخلف وترك الاصل لم يكن الا للتوثق فاضافة تواء الحق الى وصف يقتضي ثبوته فاسدة في الوضع **قوله** والتوى عند ابي حنيفة رح احد الامرين توى المال اذا تلف وهو عند ابي حنيفة رح يتحقق باحد الامرين اما ان يجحد المحال عليه الحوالة فيحلف ولا بينته

(كتاب الحوالة)

للمحال ولا المحيل على المحال عليه لانه ح لا يقدر على مطالبته * واما ان يموت مفلسا
 لان العجز عن الوصول الى الحق وهو النوى في الحقيقة يتحقق بكل واحد منهما *
 اما في الاول فلما ذكرنا * واما في الثاني فلانه لم يبق ذمة يتعلق بها الحق فسقط عن المحال
 عليه ونبت للمحال الرجوع على المحيل لان براءة المحيل كانت براءة نقل واستيفاء
 لا براءة اسقاط فلما تعذر الاستيفاء وجب الرجوع * وقال اهذان ووجه ثالث وهو ان يحكم
 الحاكم بفلسه بالشهود حال حيوته وهذا الاختلاف بناء على ان الافلاس بتقليس الحاكم
 هذه لا يتحقق خلافا لهما قالا النوى وهو العجز عن الوصول الى الحق فقد حصل ههنا
 لانه عجز عن استيفاء حقه فصار كموت المحال عليه * وقال عجز عن ذلك عجزا يتوهم ارتفاعه
 بحدوث المال لان مال الله غادر رايح وقد تقدم معناه في الكفالة فلم يكن كالموت ولومات
 المحال عليه فقال المحال مات مفلسا وقال المحيل بخلافه ذكر في المبسوط والشافعي رح القول
 قول الطالب مع يمينه على علمه لانه متمسك بالاصل وهو العسرة * يقال افلس الرجل اذا صار
 ذا فلس بعد ان كان ذا درهم ودينار فاستعمل مكان افقر وفلسه القاضي اي قضى بفلسه
 حين ظهر له حاله كذا في الطلبة **قوله** واذا طالب المحال عليه انمحيل اذا طالب المحال عليه
 المحيل بمثل الحوالة مد عيا قضاء دينه من ماله فقال المحيل احلت بدني لي عليك
 لم يقبل قوله ويجب عليه مثل الدين لان سبب الرجوع وهو فضاء دينه بامره قد تحقق
 باقراره الا انه يدعي عليه دين وهو منكر فالحق قول المنكر والبينة للمحيل فان اقامها
 بطل حق المحال عليه في الرجوع فان قيل لم لا يجوز ان يكون الحوالة اقرارا منه بالدين
 عليه اجاب بقولنا لا بها قد تكون بدونه اي الحوالة قد تكون بدون الدين على المحال عليه
 فيجوز ان نكاتها عند * وح يكون التقييد بالدين تقييدا بلا ليل وارا طالب المحيل المحال
 بما احاله به فقال انما احلتك لتقبضه لي وقال المحال بل احلتي بدين كان لي عليك
 فالحق قول المحيل فان قيل الحوالة حقيقة في نقل الدين ودعوى المحيل انه احال لتقبضه

ليقبضه له خلاف الحقيقة بلا دليل آجاب بقوله ولفظ الحوالة ومعناه ان دعواه تلك دعوا
ما هو من احتمالات لفظه وهو الوكالة فان لفظ الحوالة تستعمل فيها مجازا لما في الوكالة
من نقل التصرف من الموكل الى الوكيل فيجوز ان يكون مراده من لفظه ذلك فيصدق لكنه
مع يمينه لان في ذلك نوع مخالفة للظاهر قوله ومن اودع رجلا الف درهم علم ان الحوالة
على نوعين مفيدة ومطلقة فالمفيدة على نوعين احدهما ان يقيد المحيل الحوالة بالعين
التي له في يد المحال عليه بالوديعة او العصب والثاني ان يقيدها بالدين الذي له
على المحال عليه * والمطلقة وهي ان يرسلها ارسالا لا يقيد هابدين له على المحال عليه
ولا بعين له في يده وان كان له ذلك عليه او في يده او ان يحيل على رجل ليس له عليه دين
ولا له في يده عين ايضا * وهو على نوعين حالة ومؤجلا فالحالة هي ان يحيل المديون
الطالب على رجل بالف حالة فانها تكون على المحال عليه كذلك لانها التحويل الدين
من الاصيل فيتحول على الصفة التي على الاصيل والغرض انها كانت على الاصيل
حالة فكذا على المحال عليه وليس للمحال عليه ان يرجع على الاصيل قبل الاداء لكنه
يفعل به ما فعل به كما تقدم في الكفالة * والمؤجلة هو ان يكون الدين على الاصيل مؤجلا
فيحيل على المحال عليه، بذلك الاجل فان المال يكون على المحال عليه التي ذلك
الاجل لانه قبلها كذلك * اذا عرف هذا فقوله ومن اودع رجلا الف درهم واحال بها عليه
اخبره وجاز لبيان جواز الحوالة المفيدة بالعين التي في يد المحال عليه وديعة وقوله
لانه اقدر على القضاء دليل جواز ذلك بوجهين * احدهما ان الاداء بها يتحقق من غير
حق المحيل وحينئذ لا يصعب عليه الاداء مكان اقدر * والثاني ان الوديعة حاصلة معينة
لا تحتاج الى كسب والدين قد يحتاج اليه واذا كان اقدر على القضاء كان اولى بالجزاء
وكانت جائزة بالدين فان تكون جائزة بالعين اجد فان هلك الوديعة بربى المودع
وهو المحال عليه وليس للمحال شيء عليه لتقيد هابها اي لتقيد الحوالة بالوديعة لانه ما انزمت

(كتاب الحوالة)

الاداء الا منها فينعلق بها وتبطل بهلاكها كالزكوة المتعلقة بنصاب معين وقوله بخلاف
ما اذا كانت مقيدة بالمغضوب بان كان الالف مغضوبا عند المحال عليه وقيد الحوالة بها
بيان لجوازها بالعين المغضوبة وانها اذا هلكت لا يبرأ الغاصب لان المغضوب اذا هلك
وجب على الغاصب مثله ان كان مثليا وقيمه ان كان قيميا فكان الفوات بهلاكه فواتا
الى خلف وذلك كلانوات فكان باقيا حكما وقوله وقد تكون الحوالة مقيدة بالدين
كما اذا كان لرحل على آخر الف درهم وللدبون على آخر ذلك وراحال المديون
الطالب على مدينه بونه بالى على ان يوفيه من الالف التي المطلوب عليه فانها جائزة
وحكم الحوالة المقيدة في هذه الجملة وهي الحوالة المقيدة بالعين وديعة كانت او غصبا
وبالدين ان لا يملك المحيل المحتمل عليه بذلك العين او الدين الذي قيدت الحوالة به
بعد هالان تعلق به حق المحتمل فانه انما رضي بنقل حقه الى المحال عليه بشرط ان يوفي حقه
مما للمحيل عليه او يبدله فتعلق به حق استيفائه واخذ المحيل ذلك يبطل هذا الحق فلا يمكن
من اخذها ولو دفعها المودع او غيره الى المحيل ضمن لانه استهلك محلا مشغولا بحق الغير
على مال الرهن فان الراهن بعد ما رهن العين لم يبق له حق الاخذ من يد المرتهن
لئلا يبطل حق المرتهن وقوله وان كان اسوة للغرماء اشارة الى حكم آخر به يخالف
حكم الحوالة حكم الرهن بعدما اتفنا في عدم بقاء حق الاخذ للمحيل والراهن وهوان الحوالة
اذا كانت مقيدة بالعين او الدين وعلى المحيل ديون كثيرة ومات ولم يترك شيئا
سوى العين الذي له بيد المحال عليه والدين الذي عليه فالمحتمل اسوة للغرماء بعد موته
خلاف الزفرح وهو القياس لان دين غرماء المحيل يتعلق بمال المحيل وهو صار اجنبيا
من هذا المأل ولهذا لا يكون له ان يأخذه في حال حيوته فكذا بعد وفاته ولان المحتمل
كان اسبق تعلقا بهذا المال لتعلقه في صحته وحق الغرماء لم يتعلق في صحته فيقدم المحتمل
على غيره كالمرتهن قلنا العين الذي بيد المحتمل عليه للمحيل والدين الذي عليه لم يدر

لم يصرمملوكا للمحتال بعقد الحوالة لايدا وهو ظاهر ولا يرتب لان الحوالة ما وضعت للنقل
 فيكون بين الغرماء واما المرتهن فانه ملك المرهون بدا وحسب فثبت له نوع اختصاص
 بالمرهون شراء لم يثبت لغيره فلا يكون لغيره ان يشارك فيه **قوله** وهذا انما اشارة الى قوله
 ان لا يملك المحيل * وتقريرة ما ذكرناه آنفا وقوله بخلاف المطلقه لبيان الحوالة لما قلناه وانها
 لا تبطل بأخذ المحيل ماله عند المحال عليه من العين او عليه من الدين لانه الضمير للدين
 لا تعلق لحق المحال به اي بما عند المحال عليه او عليه بل يتعلق حقه بدمنه المحال عليه
 وفي الذمة سعة فأخذ ماله عنده او عليه لا يبطل الحوالة وعلى هذا ليس للمودع
 والغاصب ان يؤدى دين المحتال من الوديعة والغصب والمحيل ان يأخذهما مع بقاء
 الحوالة كما كانت **قوله** وبكره السفاتج السفاتج جمع سفتجة بضم السين وفتح الناء فارسي
 معرب اصله سفته يقال للشيء المحكم وسمي هذا القرص بدلا حكام امرة وصورته ان يدفع
 الى تاجر ما لا يقرضه الى صديقه وقيل هو ان يقرض انسانا ما لا يتقضيه المستقرض
 في بلد يريده المقرض وانما يدفعه على سبيل القرض لا على سبيل الامانة ليستفيد به سقوط
 خطر الطريق وهو نوع نفع استفيد بالقرض وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن
 قرض جر نعا * وقيل هذا اذا كانت المنفعة مشروطة واما اذا لم تكن فلا بأس بذلك ثم قيل
 انما اورد هذه المسئلة في هذا الموضع لانها معاملة في الديون كالمكاملة والحوالة فانها
 معاملة ايضا في الديون والله اعلم بالصواب

* كتاب ادب القاضي *

لما كان اكثر المازعات يقع في البياعات والديون عقبها بما يتطوعها وهو قضاء القاضي
 والقاضي يحتاج الى خصال حمدة يصلح بها القضاء وهذا الكتاب لبيان ذلك والادب
 اسم يقع على كل رباعة مودة تخرج بها الانسان في فضيلة من الفضائل قال ابو زيد *
 ويجوز ان يعرف بانه ملكة تعصم من فامت به عما يشينه * ولا شك ان القضاء بالحق من

اقوى الفرائض واشرف العبادات بعد الايمان بالله امر الله به كل مرسل حتى
خاتم الرسل محمد صلوات الله وسلامه عليهم اجمعين قال الله تعالى انا انزلنا التوراة
فيها هدى ونور يحكم بها النبيون وقال الله تعالى وان احكم بينهم بما انزل الله ولا تتبع
اهواءهم **قوله** ولا تصح ولاية القاضي لا يصح ولاية القاضي حتى يجتمع في المولى بلفظ
اسم المفعول واختاره على المتولي بلفظ اسم الفاعل اشارة الى ان القاضي ينبغي
ان يكون قاضيا بتولية غيره لا بطلبه التولية بشرائط الشهادة من الاسلام والحرية والعقل
والبلوغ ويكون اي المولى من اهل الاجتهاد* اما الاول يعني اشتراط الشهادة فلان
حكم القضاء يستفي اي يستفاد من حكم الشهادة لان كل واحد من القضاء والشهادة
من باب الولاية وهو تنفيذ التول على الغير شاء او ابى وكل ما يستفاد حكمه من الولاية
من حكم الشهادة يشترط له شرائط الشهادة* لان ولاية القضاء لما كانت اعم واكمل من
ولاية الشهادة او مرتبة عليها كانت اولى باشتراطها* وربما لوح المصنف بقوله يستفي
استنارة الاستفاد الى ذلك وعلى هذا كل من كان اهلا للشهادة كان اهلا للقضاء
وبالعكس فالعاسق اهل للقضاء لاهليته للشهادة حتى لو فسد جازالائه لا ينبغي ان يقلد لانه
لا يؤتمن في امر الدين لقلة مبالاة فيه كما في حكم الشهادة فانه لا ينبغي ان يقبل القاضي شهادته
ولو قبل جاز عندنا بناء على ان العدالة ليست من شرائط الشهادة نظرا الى اهل ذلك العصم
الذين شهد لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم بالخيرية والى ظاهر حال المسلم في غيرهم ولو كان
عدلا ففسق باخذ الرشوة بضم الراء وكسر هاء وهي معروفة او غيره مثل الزنا وشرب الخمر
لا يعزل اذ لم يشترط العزل عند التقليد بتعاطي المحرم ويستحق العزل فيعزله من له الامر
وهذا يقتضي نفوذا احكامه فيما ارتضى فيه وفي غيره ما لم يعزل واليه اشار الامام البزدوي
قوله وهذا اشارة الى ان استحقاق العزل دون العزل هو ظاهر المذهب وروى عن الكرخي :
انه ينزل بالفسق وهو اختيار الطحاوي وعالي الرازي صاحب ابي يوسف روح وبجوز

ويجوز ان يكون اشارة الى ذلك والى ما تقدم من جواز تقليد الفاسق القضاء فان اختبار
الطحاوي ان الفاسق اذا قلد القضاء لا يصير قاضيا والاول اظهر لقوله وعن العلماء الثلاثة
في النوادر انه لا يجوز قضاؤه وهو قول الشافعي رح فانه لا يجوز قضاؤه عنده كما لا يقبل
 شهادته عنده وقبل هذا بناء على ان الايمان يزيد وينقص فان الاعمال من الايمان عنده
 فاذا فسق فقد انتقص ايمانه وقال بعض المشائخ رح اذا قلد الفاسق يصح ولو قلده وهو عدل
 ففسق ينزل به لان المقلد اعتمد عدالة في تقليده فلا يكون راضيا بتقليده دونها وكان
 التقليد مشروطا ببقاء العدالة فينتقي بانتقائها واعترض بان قول الفقهاء البقاء اسهل
 من الابتداء ينفي جواز التقليد مع العسق ابتداء والعزل بالفسق الطارئ والاول ثابت
 لانه من مسلمات هذا الفن يبتني عليه احكام كثيرة كبقاء النكاح بلا شهود وامتناعه ابتداء
 بدونها وجواز الشيوع في الهبة بقاء لا ابتداء فينتقي الثاني وهو ثبوت القضاء بالفسق
 ابتداء والعزل بالفسق الطارئ والجواب بوخذ من الدليل المذكور وهو ان التقليد كان
 معاقبا بالشرط فان تعليق القضاء والامارة بالشرع جائز دليل ما روي ان رسول الله
 صلى الله عليه وسلم بعث جيشا وامر عليهم زيد بن حارثة ثم قال ان قتل زيد فجعفر اميركم
 وان قتل جعفر فعبد الله بن رواحة اميركم وكذلك تعليق عزل القاضي بالشرع جائز
 ذكره في باب موت الخليفة من شرح ادب القاضي والمعلق بالشرع يستقي بانتقائه
 والفرق بين القضاء والامامة والامارة في ان الامام او الامير اذا كان عدلا وقت التقليد
 ثم فسق لا يخرج عن الامامة والامارة ان مبنى الامارة على السلطة والتهم والغلبة
 للاترى ان من الراء من غلب وجاروا جازوا احكامه والصحابة تقاد والاعمال منه
 وصلوا لقد وامامه بنى القضاء فانه على العدالة والامانة واذا بطلت العدالة بطل القضاء
 ضرورة والفاسق هل يصلح متنبيا قيل لا لانه من امور الدين والفاسق لا يؤتمن عليها
 وتنبيل يصلح لانه يخاف ان ينسب اليه الحظاء فلا يترك الصواب وامام الثاني يعني اشتراط

الاجتهاد للقضاء فان لفظ القدوري يدل على انه شرط صحة التولية لوقوعه في سياق
 لا يصلح وقد ذكر محمد ربح في الاصل ان المقلد لا يجوز ان يكون قاضيا لكن الصحيح
 ان اهلية الاجتهاد شرط الاولوية قال الخصاص القاضي يقضي باجتهاد نفسه اذا كان
 له رأي فان لم يكن له رأي وسال فيها اخذ بقوله قوله واما تقليد الجاهل فصحيح عندنا
 بحتم ان يكون مرادة بالجاهل المقلد لانه ذكره في مقابلة المجتهد وسماه جاهلا
 بالنسبة الى المجتهد وهو المناسب لسياق الكلام ويحتمل ان يكون المراد به من لا يحفظ شيئا
 من اقوال الفقهاء وهو المناسب لسياق الكلام وهو قوله خلافا للسافعي رح فانه عله بقوله
 ان الامر بالقضاء يستدعي القدرة عليه ولا قدرة بدون العلم ولم يقل دون الاجتهاد
 وشبهه بالتحري فان الانسان لا يصل الى المقصود بتحري غيره بالاتفاق فان الانسان
 لو صلى بتحري غيره لم يعتبر ذلك والاول هو الظاهر ولنا انه يمكنه ان يقضي بفتوى غيره
 لان المقصود من القضاء هو ان يصل الحق الى المستحق وذلك كما يحصل من اجتهاد
 نفسه يحصل من المقلد اذا قضى بفتوى غيره وبويده ما ذكره احمد بن حنبل رح في مسنده
 ان عليا رضي الله عنه قال بعني رسول الله صلى الله عليه وسلم الى اليمن قاضيا وانا
 حديث السن نقلت ترسلني الى قوم يكون بينهم أحداث ولا علم لي بالقضاء فقال
 ان الله تعالى سيهدي لسانك ويثبت قلبك فما شككت في قضاء بين اثنين بعد ذلك فانه
 يدل على ان الاجتهاد ليس بشرط للجوار لان عليا رضي الله عنه حينئذ لم يكن من اهل
 الاجتهاد * نعم ينبغي للمقلد ان يختر الا قدر والاولى لقوله صلى الله عليه وسلم من قلد
 انسا ناعلا وفي رعية من هو اولى منه فقد خان الله ورسوله وجماعة المسلمين وهو حديث
 ثبت بنقل العدل عن العدل فلا يلتزم اي ما قيل انه خارج عن المدونات فاندلعن بلا دليل
 فلا يقلد المقلد عدو وحود المجتهد العدل قوله وفي حد الاجتهاد اشارة الى معنى الاجتهاد
 اجمالا فان بيانه تفصيلا موضعه اصول الفقه وقد ذكرناه في التقرير مفصلا وحاصل ذلك

ذلك ان يكون المجتهد صاحب حديث له معرفة بالحق ليعرف معاني الآثار * او صاحب
 فقه له معرفة بالحديث لئلا يشتغل بالقياس في المنصوص عليه * والفرق بين العبارتين بين * وقيل
 وان يكون مع ذلك اي مع ما ذكرنا من احد الامرين صاحب قريحة اي طبيعة جيدة
 خالصة عن التشكيكات المكدرية ينتقل من المطالب الى المبادي ومنها الى المطالب
 بسرعة يترتب المطلوب على ما يصلح ان يكون سبيله من عرف او عادة فان من الاحكام
 ما يمتني عليها مخالفا للقياس كدخول الحمام وتعاطي العجين وغير ذلك **قوله** ولا بأس بالدخول
 في القضاء ولا بأس بالدخول في القضاء لمن ينق بنفسه انه اذا تولاه قام بما هو فرضه وهو الحق
 لان القضاء بالحق فرض امر به الانبياء صلوات الله عليهم اجمعين قال الله تعالى **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ
 آمَنُوا كُونُوا لِلدِّينِ عَادِلِينَ إِذَا قُلْتُمْ بِالْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعُوا الْهَوَىَٰ إِذَا تَدَارَاكَ**
يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَتَّبِعُوا هَوَىَٰ إِذَا تَدَارَاكَ **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَتَّبِعُوا هَوَىَٰ إِذَا تَدَارَاكَ**
يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَتَّبِعُوا هَوَىَٰ إِذَا تَدَارَاكَ **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَتَّبِعُوا هَوَىَٰ إِذَا تَدَارَاكَ**
 بالدخول فيه لان الصحابة رضوان الله عليهم تنادوه وكفى بهم قدوة ولا بد فرض كفاية لكونه
 امرا بالمعروف ونهيا عن المنكر واعترض بالدخول في فرض الكفاية وان لم يكن واجبا
 فلا اقل من الذب كما في صلوة الجنائز وغيرها واجيب بانه كذلك الا ان فيه خيرا الوقوع
 في المحذور فكان به بأس **قوله** ويكره الدخول فيه لمن يخاف العجز عن خاف العجز عن
 اداء فرض القضاء ولا يأم على نفسه الخيف وهو الجور بذكره له الدخول فيه، ثم لا يصير الدخول
 فيه شرطا اي وسيلة الى مباشرة التقيح وهو الخيف في القضاء * ونما عيبا في الشرط لان اكثر
 ما يقع من الخيف انما هو بالميل الى حظ م الدنيا باخذ الرشاء وفي الغالب يكون ذاك
 مشروطا بمقدار معين ميل ان يقول لي على فلان اوله علي مطالبة بكذا فان قضيت
 لي فلن كذا وكره بعض العلماء وبعض السلف الدخول فيه، مخنارا سوءا وثقوا بانفسهم
 او خافوا عليها * وفسر الكراهة هنا بعدم الجواز قال الصدر الشهيد في ادب القاضي ومهم
 من قال لا يجوز الدخول فيه الامكروها الا ترى ان ابا حنيفة رح دعى الى القضاء ثلث مرات

فابى حتى ضرب في كل مرة ثلاثين سوطا فلما كان في المرة الثالثة قال حتى استشير
اصحابي فاستشارا بـابـيوسف رح فقال ابـويوسف رح لو تقلدت لنفعت الناس فنظر اليه
ابـوحـنـيفة رحمة الله نظر المغضب وقال رأيت لو امرت ان اعبر البحر سباحة اكدت اقدر عليه
وكانني بك قاضيا وكذا دعي محمد رح الي القضاء فابى حتى قيد وحبس فاضطروا ثم تقلد فاستدل
المصنف على ذلك بقوله صلى الله عليه وسلم من جعل على القضاء فكا نماذبح بغير سكين
رواه ابو هريرة رضي الله عنه وذكر الصدر الشهيد في ادب القاضي وجه تشبيه القضاء بالذبح
بغير سكين قال لان السكين يؤثر في الظاهر والباطن جميعا والذبح بغير سكين يؤثر في الباطن
بازهاق الروح ولا يؤثر في الظاهر وبال القضاء لا يؤثر في الظاهر فان ظاهرة جاه وعظمة
لكن في باطنه لانه هلاك * وكان شمس الائمة الحلواني يقول لا ينبغي لاحد ان يزدرى
هذا اللط كـيـلا يصيبه ما اصاب ذلك القاضي فقد حكي ان قاضيا روي له هذا الحديث
فازدرأه قال كيف يكون هذا ثم دعي في مجلسه بمن يسوي شعره فجعل الحلاق يحلق
بعض الشعر من تحت ذقنه اذ عطس فاصابه الموسى والقي رأسه بين يديه * ثم قال المصنف
والصحيح ان الدخول فيه رخصة طمعا في اقامة العدل لما روى الحسن عن ابي يوسف
ومحمد رحمهما الله انه اذا لد من غير مسئلة لأس بد فقال الترك عزيمة لا ندقدي خطي ظه فيما
اجتهد ولا يوفى له اذا كان مجتهدا ولا يعينه غيره عليه ولا بد من الاعانة ان كان غير مجتهد
قال شمس الائمة السرخسي في شرح ادب القاضي للخصاف دخل في القضاء قوم صالحون
واجتنبه قوم صالحون وترك الدخول فيه اصلح واسلم لدينه لانه يلتزم ان يقضي بالحق
ولا يدرى ابتدر على الوفاء به او لا وفي ترك الدخول صيانة لنفسه * وهذا اذا كان في البلد
غيره من يصلح للقضاء فاما اذا كان هو الامل لا غيره فحينئذ يفترض عليه الدخول صيانة
لحق العباد في حقوقهم واخلاء للعالم عن الفساد في الحدود والقصاص فاذا كان
في البلد قوم صالحون للقضاء فامتنع كل واحد منهم عن الدخول فيه انما اذا كان السلطان

السلطان بحيث لا يفصل بينهم والا فلا ولو امتنع الكل حتى قلد جاهل اشتركوا في الانتم
لادائه الى تضييع احكام الله تعالى **قوله** وينبغي ان لا يطلب الولاية ولا يسألها من يصلح
للقضاء ينبغي له ان لا يطلب الولاية بقلبه ولا يسألها بلسانه لما روى انس بن مالك
رضي الله عنه من قوله صلى الله عليه وسلم من طلب القضاء وكل الى نفسه ومن اجبر عليه
نزل عليه ملك يسدده * وكل بالتخفيف اي فوض امره اليها ومن فوض امره الى نفسه
لم يهتد الى الصواب لان النفس امارة بالسوء ولان من طلب القضاء فقد اعتمد فقهه
وورعه وذكاءه واعجبته نفسه فيحرم التوفيق وينبغي ان لا يشتغل المرء بمطلب ما لو نال يحرم
به واذا اكره عليه فقد اعصم بحبل الله مكسور القلب بالاكرهه علي ما لا يحبه وبرضاه
وتوكل عليه ومن يتوكل على الله فهو حسبه فيلهم الرشدة والتوفيق **قوله** ثم يجوز التقاد
تفريع على مسئلة القدوري يبين انه لا فرق في جواز التقاد لاهله بين ان يكون المهلي
عادلا او جائرا كما جاز من السلطان العادل جاز من السلطان الجائر وهذا لان الصحابة
رضوان الله عليهم اجمعين تقلدوا القضاء من معاوية رضي الله عنه وكان الحق مع
علي رضي الله عنه في نوبته دل على ذلك حديث عمار بن ياسر رضي الله عنه * وانما قيد
بقوله في نوبته احتراز عما يقوله الروافض ان الحق مع علي في نوبة ابي بكر وعمر
وعثمان رضي الله عنهم اجمعين وليس الامر كما قالوا بل اجمع الامة من اهل العقد
والحل على صحة خلافة الخلفاء قبله وموضعه باب الامامة في اصول الكلام * وعلماء
السلف والتابعين تقلدوه من الحجاج وجورة مشهور في الآفاق وقوله الا اذا كان
لا يمكن من القضاء استثناء من قوله يجوز التقاد من السلطان الجائر فانه اذا كان لا يمكنه
من القضاء لا يحصل المقصود بالتقاد فلا فائدة لتقاده بخلاف ما اذا كان يمكنه **قوله** ومن
قولي القضاء يسلم ديوان القاضي الذي كان قبله من تولي القضاء بعد عزل آخر يسلم ديوان
القاضي الذي كان قبله والديوان هو الخرائط التي فيها السجلات وغيرها من المحاضر

والصكوك وكتاب نصب الاوصياء وتقدير النفقات لانها هي السجلات وغيرها انما وضعت في الخرائط لتكون حجة عند الحاجه فنجعل في يد من له ولاية القضاء والا لا يفيد وماها حجة وان لم يكن الكتاب منفردا عن التذكير والبينة حجة لانها تؤول اليها بالتذكير * ثم البياض اي الذي كتب فيه الحادثة ورقا كان او غير ورق لا بخلو عن امور ثلاثة اما ان يكون من بيت المال او من مال الخصوم او من مال القاضي الاول * فان كان الاول فوجه تسليم القاضي اياه ظاهر وكذا ان كان من مال الخصوم في الصحيح لانهم وضعوها في يده لعمله وقد اسئل الى المتولي وكذا ان كان من مال القاضي وهو الصحيح لانه اتخذه تدبيرا لا تمولا * وقوله في الصحيح في الصورتين احتراز عما قاله بعض المسائخ ان البياض ان كان من مال الخصوم او مال القاضي لا يجزئ المازول على دفعه لانه ملكه او وهب له ولكن الصحيح فيهما ما ذكرنا لما ذكر قوله ويبحث امينين بيان لكيفية التسلم وهوان يبعث المتولي رجلين من ثقاته وهو حوط والواحد يكفي فيقبضها بحضور المعزول او امينه ويسأله لانه شيئا فشيئا ويجعلان كل نوع منها في خريطة على حدة لئلا يشته على المتولي وهذا ان السجلات وغيرها لما كانت موضوعة في الخرائط بيد المعزول لا يشته على ما يحتاج اليه وقت الطلب واما المتولي فلم يتقدم له عهد بذلك فان تركت مجتمعة ينسبه على المتولي فلا يصل الى المقصود وقت الحاجة او يتعسر عابه ذلك وهذا السؤال اي سوال المعزول لكشف الحال لئلا يلزم فانه بالعزل التحق بواحد من الرعايه فلا يكون قوله حجة ومتى قبض ذلك بختمان على ذلك احتراز عن الزيادة والنقصان قبل قوله وهذا السؤال لكشف الحال يدل على ان السؤال بمعنى الاستعلام وهو يتعدى الى المفعول الثاني بعن وههنا ليس كذلك واجيب بان المفعول الثاني مخذوف وتقديره ويسأله المعزول عن احوال السجلات وغيرها * وقوله شيئا فشيئا منصوب بعامل هو مريدل عليه قوله ويسأله اي يسأله لان شيئا فشيئا عنها وليس بشيء لان الكلام في الثاني

الثاني كالللام في الاول * والاولين ان يجعل حالا بمعنى مفصلا كما في قوله بينت له حسابه باجابا **قوله** ويظن المولى في حال المحبوسين بان يبعث الى الحبس من حصيتهم ويأنيه باسمائهم ويسأل المحبوسين عن سبب حبسهم لانه نصب ناظرا لأمور المسلمين وقول المعزول ليس بحجة لما تقدم فلا بد من التخصص عن احوالهم فيجمع بينهم وبين خصومتهم فمن اعترف بحق الزمة اياه وحبسه اذا طلب الخصم ذلك لان الاقرار وولي الواجد يحل عرضه وعقوبته اي حبسه * ومن انكر ما يوجب الحبس لم يقل قول المعزول عليه الا بالبينه لما تقدم انه صار كواحد من الرعايا وشهادة العرف غير مقبولة لاسيما اذا كانت على فعل نفسه فان قامت البينة بالحق والقاضي يعرف عدالة الشهود رد هم الى الحبس لقيام الحجة وان لم يعرفهم يسأل عن الشهود فان عدلوا فذلك وان لم نقم اولم يحضر خصم ودعى المحبوس ان لا خصم له وهو محبوس بغير حق لم يعجل بتخليته حتى ينادى عليه ايا ما اذا جلس يقول المادي ان القاضي يقول من كان بطالب فلان بن فلان المحبوس الداعي فليحضر فان حضروا لافمن راي القاضي ان يطله * وان لم يحضر لرجل منهم خصم اخذ منه كذبا بنفسه واطاقه لان فعل المعزول حق ظاهر فلا يعجل بالنحلية ويستظهر امره لانه لا يؤدى الى ابطال حق الغير لجواز ان يكون له خصم غائب يدعى عليه اذا حضر * والفرق بين الحنفية رحمه الله بين اخذ الكفيل ههنا وبين مسألة قسمة الشركة بين الورثة حيث لا يأخذ هناك كغفلا على ما سياتي ان في مسألة القسمة الحق الوارث الدافع ثابت بيقين وفي ثبوته غيره شك فلا يجوز تاخير المحقق لا بمرورهم واما ههنا وان الحق للغائب ثابت بيقين نظرا الى ظاهر حال المعزول لكنه مجهول ولا يكون الكفيل لاصريه وموم * وقيل اخذ الكفيل ههنا ايضا على الخلاف فلا يحتاج الى الفرق وذكر في المحيط الصحيح ان اخذ الكفيل ههنا بالاتفاق فالفرق المذكور يكون محنا جالیه * وان قال لا كفيل لي ارضا نطبي كغفلا فله لم يحب علي شي نادى عليه شهرا ثم خلا لان طلب الكفيل كان حثيا فاذا امتنع احتادا

بوجه آخر وهو يصل بالبداة عليه شهر اقرله وبطرا المولى في الودائع وارفع الوقوف
 لانه نصب المراد في المورثات فيعمل في المذكور على حسب ما يقوم به البينة او باخرى
 من هو يدل لا بد لعله من حجة وكل ذلك حجة ولا يقبل قول المعزول فيه لما مر غير مرة
 الا ان يعترف ذو اليدان المعزول سامها اليه فيقبل فيها قول المعزول لانه باقرار ذي اليد ثبت
 ان اليد كانت للمعزول فيصح اقرارا لمعزول به كانه بيده في الحال ولو كان بيده صيا يصح
 اقراره به فكذا اذا كان بيد مودعه لان يد المودع كيد المودع الا اذا ابدأ ذو اليد بالاقرار
 لغير من اقرله القاضي فانه يسلم الى المقر له الاول لسبق حقه ثم يضمن قيمته للقاضي باقراره
 الثاني ويسلم الى المقر له من جهة القاضي والحاصل ان هذه المسئلة على خمسة اوجه
 وذلك لان من بيده المال اما ان يقر بشيء مما اقربه المعزول او بحمد كله * فان كان الثاني
 فالقول قوله ولا يجب بقول المعزول عليه شيء * وان كان الاول فاما ان يقول دفعه القاضي
 الي وهو لفلان بن فلان من اقرله القاضي وهو لمذكور في الكتاب ولا بتعليله فاما ان يقول
 دفعه القاضي الي ولا ادري لمن هو وحكمه حكم المذكور في الكتاب والتعليل التعاليل *
 واما ان يقول دفعه الي وهو لفلان غير من اقرله القاضي وحكمه ما تقدم لانه لما بدأ بالدفع
 من القاضي فقد اقر باليد له فصار كان المال في يده لما مر ثم اقر له لفلان وهو لا يصح * واما ان يقول
 هو لفلان غير من اقرله القاضي ودفعه الي القاضي وهو لمذكور في الكتاب آحر او حكمه
 ان المال يسلم الى المقر له او لا سبق حقه ثم يضمن له للقاضي باقراره الثاني ويسلم
 الى المقر له من جهة القاضي ان كان مليا وقيمته ان كان تيميا * وهذا لان اقراره الاول
 لما صح وجب تسليم المال الي المقر له واذا قال بعد ذلك دفعه الي القاضي وهو يقول لفلان
 آخر فقد اقر ان اليد كانت للقاضي وباققراره لغير من اقرله القاضي اتلف المال على من
 اقرله القاضي فكان ضامما للمثل او القيمة كذا نقل صاحب المهابة وغيره عن الصدر الشهيد
 وغيره وفيه نظر لان الاقرار الاول اما ان يطل ما بعده او لا وعلى كل واحد من التذييلين

(كتاب ادب القاضي)

التقدمين يلزم النسوية بين ما بدأه واليد بالدفع من القاضي وبين ما بدأه بالاقتران
للغير بشمول الضمان او شمول العدم ولم ارا احدا اذكر الضمان للمقر له ثانيا في الوجه
الرابع ويمكن ان يجاب عنه بان الاقرار الاول ان كان باليد يختار ابطال ما بعده والا فلا
وذلك لان الاقرار ممن لا يد له بصدوره عن الاجنبي عن المقر به فاسد فاذا اقر باليد
لشخص ثم اقر بعده بالملك اخيره بطل اقراره الثاني لصدوره ممن لا يملكه واذا اقر بالملك
لغيره بما في يده صح اقراره ثم بالاقرار باليد لغيره يريد ان يبطل الاول وليس له ذلك لانه
اقرار في حق غيره ولكنه يسمع في حق المودع لكونه اقرارا على نفسه بائلاف حقه باقراره
لغيره في وقت يسمع منه ذلك **قوله** ويجلس للحكم جلوسا ظاهرا في المسجد الحاكم يجلس
للقضاء جلوسا ظاهرا في المسجد كيلا يستمر مكانه على الغرماء وبعض المقيمين * وروي عن
ابي حنيفة رحمه الله انه قال والمسجد الجامع اولى لاندائه شهر وارفق بالناس * قال الامام
عليه السلام البزدوي رح وهذا اذا كان الجاهل في وسط البلدة واما اذا كان في طرف منها يختار
مسجدا في وسطها لئلا يلحق بعض الخصوم زيادة مشقة بالذهاب اليها وقال الشافعي
رحمه الله يكره الجلوس في المسجد لعصل الخصومة لانه يحضره المشرك وهو نجس بقوله تعالى
اِنَّمَا الْمُشْرِكُونَ نَجَسٌ وَيَحْضِرُهُ الْحَائِضُ وَهِيَ مَمْنُوعَةٌ عَنِ الدُّخُولِ فِي الْمَسْجِدِ * وفصل
مالك بين ما كان الحاكم في المسجد فيقدم اليه الخصمان وبين الذهاب اليه لفصل
الخصومة ولم يكره الاول وكره الثاني ولما روي انه صلى الله عليه وسلم قال انما
بنيت المساجد لذكر الله والحكم وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يفصل الخصومة
في معتكفه وكذا الخلفاء الراشدون كانوا يجلسون في المساجد لعصل الخصومات ولان القضاء
بالحق من اشرف العبادات فجاز في المسجد كالصلوة **قوله** ونجاسة المشرك جواب عن دليل
الشافعي رح وتقريره نجاسة المشرك في اعتقاده لا في ظاهره فانه ثبت ان النبي صلى الله عليه
وسلم كان ينزل الوفود في المسجد فلا يمنع من دخوله اذ لا يصيب الارض منه والحائض

تخبر بحالها فتخرج القاضي اليها والى باب المسجد او يبعث القاضي من يقبل فيها
وبين خصميه اذا كانت الخصومة في الدابة فان قيل يجوز ان يكون **قوله**
غير مسلم لا يجوز خروجه الدخول في المسجد فتخبر عن حالها ثلثا الكفار ليسوا بمخاطبين
بفروج الشرائع فلا بأس بدخولها ولو جلس القاضي في دارة لا بأس بذلك قال الامام
في الاسلام اذا كان دارة في وسط البلدة كما تقدم في المسجد فاذا جلس فيها يأن للئام
بالدخول فيها لان لكل احد حقا في مجلسه ويجلس معه من كان يجلس معه لو جلس
في المسجد حتى يكون ابعد من التهمة ان في الجلوس وحده تهمة الظلم واخذ الرشوة **قوله** ولا تقبل
الهدية الا من ذي رحم محرم الحاكم لا تقبل الهدية الا من ذي رحم محرم له او ممن جرت
عادته بالمهاداة قبل القضاء اما انه لا يقبل الهدية فلانه من جوالب القضايا اذا لم يكن على صفة
المستثنى وهو حرام والاصل في ذلك ما روى البخاري باساده الى عروة بن الزبير عن ابي حميد
الساعدي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم استعمل رجلا من الازديقال له ابن الاثبية على
الصدقة فلما قدم قال هذا لكم وهذا اهدي لي فقال صلى الله عليه وسلم فهلا جلس في بيت ابيه
او بيت امه فلينظر ايهدي له اولا * واستعمل عمر رضي الله عنه ابا هريرة رضي الله عنه فقدم
بمال فقال من اين لك هذا قال تانا تحت الخيول وتلاحقت الهدايا فقال اي عدو الله
هلا تعدت في بيتك فتنظر ايهدي لك ام لا فاخذ منه ذلك وجعله في بيت مال فعرفنا ان
قبول الهدية من الرشوة اذا كان بهذه الصفة واما القبول من ذي رحم محرم لا خصومة له ولانه
من جوالب القرابة وهو مندوب الى صلة الرحم وفي الرد معنى القطيعة وهو حرام ولعظ
الكتاب اعم من ان يكون بينهما مهادة قبل القضاء وان لا يكون * وعبرة النهاية تدل
على ان المهادة بينهما قبل القضاء شرط قبولها كالاجنبي واما القبول ممن جرت عادته
قبل القضاء به هدايته ولم يزد فلانه ليس باكل على القضاء بل هو جري على العادة
حيث لم يزد على المعتاد وليس له خصومة والحاصل ان المهدي للقاضي اما ان يكون ذا خصومة

في الخصومة اولا والاو لا يجوز قبول هديته مطلقا اي سواء كان قريبا او مهديا قبل التماس
اولم يكن * والثاني اما ان يكون قريبا او ممن جرت له العادة بذلك اولا والثاني كذلك
لانه اكل على القضاء فيتجاساه والاو لا يجوز قبوله ان لم يزد من له العادة على المعتاد
وقال الامام فخر الاسلام رح ان زاد على المعتاد من دأده ما لا بقدر ما زاد في المال لا بأس
بقبوله * ثم ان اخذ القاضي ما ليس له اخذه ماذا يصنع به اختلف المشايخ رح * فبعضهم قالوا
يضع في بيت المال * وعامتهم قالوا يريد على اربابها ان عرفهم واليه اشار في السير الكبير
وان لم يعرفهم او يعرفهم الا ان الرد متعذر لبعدهم يضعها في بيت المال وحكمه حكم
اللقطة وانما يضعها في بيت المال لانه انما اهدي اليه لعمله وهو في هذا العدل نائب
عن المسلمين فكانت الهدايا من حيث المعنى لهم ولا يحضر القاضي دعوة الا ان تكون
عامّة قيل وهي ما يكون فوق العشرة ومادونه خاصة * وقيل دعوة العرس والختان عامة وما سوى
ذلك خاصة ودكر المصنف رح ان الدعوة الخاصة هي ما لو لم المضيف ان القاضي
لا يحضرها لا يتخذها وهو اختيار شمس الائمة السرخسي واطلاق لفظ التدوير لا يفصل
بين القريب وغيره وهو قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمه الله وعن محمد رح انه يجيب
دعوة القريب وان كانت خاصة كالهدية * قيل في المرق ايهما بين الضيافة والهدية حيث
جوز قبول هدية ذي رحم محرم ولم يجوز احدا ورد عود ان ما قالوا في الضيافة محمول
على قريب لم يكن بينهم دعوة ولا هبة اذ قبل القضاء وانما حدث بعده وما ذكرنا
في الهدية محمول على ما اذا كان بينهما هبة اذ قبل القضاء صلح للرحم وذكره
الاسلام ابو اليسر اذا كانت الدعوة عامة والمضيف خصم ينبغي ان لا يجيب القاضي
دعوته وان كانت عامة لانه يؤدي الى اذاء الخصم الآخر الى البهمة **قوله** ويسهد
الجائز وبعود المريض ائمةكم يسهد الجائز وبعود المريض لان ذلك من حقوق المسلم
قال صلى الله عليه وسلم للمسلم على المسلم ستة حقوق روى ابو يونس رضي الله عنه

قال سمعت النبي صلى الله عليه وسلم يقول **قوله**
 ان تركب **قوله** سرتب حقا واجبا عليه اذا جاءه ان يجيبه **قوله**
 ان يجيبه **قوله** واذا القى ان يسلم عليه واذا استنصحه ان ينصحه **قوله**
 كذا في تنبيه الغافلين ولا يضيف احد الخصمين لانه صلى الله عليه وسلم
 في ذلك وروي عن عاب رضي الله عنه انه قال نهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم
 ان نضيف الخصم الا ان يكون خصمه معه ولان الضيافة والخلوة تورث التهمة **قوله**
 واذا حضرا سوى بهما اذا حضر الخصمان بين يدي القاضي وان كان احدهما من ولاية
 والاخر فقيرا او كافا او ابسا سوى بينهما في المجلس ويجلسان بين يديه على الارض لانه
 لو اجلسهما في جانب واحد كان احدهما اقرب الى القاضي ففات النسوبة ولو اجلس احدهما
 من يمينه والاخر من يساره فكذلك لفضل اليمين وان حاصم رجل السلطان الى القاضي
 فجلس السلطان مع القاضي في مجلسه والخصم على الارض يقوم القاضي من مكانه
 ويجلس الخصم فيه ويقعد على الارض ثم بتضي بينهما لا يكون مفضلا لاحد الخصمين
 على الآخر وفيه دليل على ان القاضي يجوز له ان يحكم على من ولاية وكذلك
 يسوي بينهما في الاقبال وهو النوجه والظروا اصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم اذا
 ابتلى احدكم بالقضاء فليسو بينهما في المجلس والاشارة **قوله** ولا يسار احدهما ولا يشير اليه لا يكلم
 القاضي احد الخصمين سرا ولا يشير اليه بيده ولا برأسه ولا يحاجبه ولا يلقه حجة ولا يضحك
 في وجهه لان في ذاك كله تهمة وعليه الاحتراز عنها ولان فيه كسر القلب الآخر فيحبه
 من طلب حقه فيتركه وفيه اجترأ من فعل به ذاك على خصمه ولا يمازحهم ولا واحد منهم
 لانه يذهب بمها به القضاء ويبغى ان يقيم بين يديه رجلا يمنع الناس عن التقدم بين يديه
 في غير وقته ويمنعهم عن اساءة الادب فيقال له صاحب المجلس والشرط والعرف والجلواز
 من الجلوزة وهي المنع ويكون معه سوط يجلس الخصمين بمقدار ذراعين من القاضي

دعاب ادب القاضي * فصل في الحبس *

القاضي ويمنع من رفع الصوت في المجلس **قوله** ويكره تلقين الشاهد تلقين الشاهد بكذا يقول القاضي ما يستفيد به الشاهد علماً بما يتعلق بالشهادة مثل ان يقول له اتشهد بكذا وكذا مكروه لانه اعانة لاحد الخصمين فيكره كالتلقين الخصم وهو قول ابي يوسف رح الاول ثم رجع واستحسن التلقين رخصة في غير موضع التهمة لان القضاء مشروع لاجلاء حقوق الناس وربما يحصر الشاهد عن البيان بمهابة مجلس القاضي فكان في التلقين احياء للحقوق بمنزلة الاشخاص والتكميل واما في موضع التهمة مثل ان ادعى المدعي العا وخمسائة والمدعى عليه يكره خمسائة وشهد الشاهد بالالف فالقاضي ان قال يحتمل انه ابرأ الخمسائة واستفاد الشاهد علماً بذلك ووقف في شهادته كما وقف القاضي فهذا لا يجوز بالاتفاق * وتأخير قول ابي يوسف رح يشير الى اختياره المصنف رح * والاشخاص هو ارسال الرجل لاحضار الخصم

* فصل في الحبس *

لما كان الحبس من احكام القضاء وتعلق به احكام افردة في فصل على حدة وهو مشروع بقوله تعالى او يَفْقُوا مِنَ الْأَرْضِ فان المراد به الحبس * وبالسنة وهو ما روي ان رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم حبس رجلاً بالتهمة خلا انه لم يكن في زمان النبي صلى الله عليه وسلم واني بكر وعمر وعثمان رضي الله عنهم سجن وكان يحبس في المسجد او الد هليز حيث امكن ولما كان زمن علي رضي الله عنه احدث السجن بابه من قصب وسداه ثمانية فتحة الاصوص فبني سجن من مدر فسماه مخيساً * ولان القاضي نصب لا يصل الحقوقي الى مستحقها فان امتنع المطلوب من اداء حق الطالب لم يكن للقاضي بد من ان يجبره على اداء ولا خلاف ان لا جبر بالضرب فيكون بالحبس **قوله** واذ اثبت الحق عند القاضي اذ اثبت الحق عند القاضي وطلب صاحب الحق حبس غريمه فلا نحوا ما ان ثبت بالاقرار او باليمين فان كان الاول لم يعجل بحبسه وامره بدفع ما عليه لان الحبس جزاء المظانة لا بد من ظهوره

(كتاب الذئب القاضى - فصل فى الحبس *)

من العبد وزعم الله مفسر كان القول له وهاتان المسئلتان محفوظتان تؤيدان القولين
 الاخيرين اما تايدهما للزى كان القول فيه لمن عليه في جميع ذلك فلانه جعل القول
 قول الزوج والمولى مع انهما باشر ا عقد النكاح والاعتاق فلو كان الصحيح ما ذكر ولا كان القول
 قول المرأة والشريك الساكت في دعوى اليسار * واما تايدهما للذي كان القول لمن عليه
 الا في ما بدله مال فلانه لما لم يكن بدل المهر وبدل ضمان الاعتاق ما لا جعل القول قول
 من عليه فعلم ان الصحيح هو القولان الاخيران وقوله وان يخرج على ما قال في الكتاب يعني
 القدوري جواب عن المسئلتين نصرة للمذكور فيه وتقديره انه اي النفقة على تاول بالانفاق
 ليس بدين مطلق بل فيه معنى الصلة ولهذا تسقط بالموت بالاتفاق وقد تقدم ان الدين الصحيح
 وهو ما لا يسقط الا ببراء من له او بايفاء من عليه وكذا ضمان الاعتاق عند ابي حنيفة رح
 وحينئذ لا يرد نقضا على ما في الكتاب وهو قوله حبسه في كل دين لزمه بدلا عن مال
 او التزمه بعقد لان المراد بالدين هو المطلق منه اذ به يحصل الاستدلال على القدرة لانه
 اذا علم انه لا يحصل الخلاص منه في حياته ومماته من جهته الا بالايفاء والاقدام عليه
 دل على انه قادر عليه ثم في ما كان القول فيه قول المدعي ان له مالا او ثبت ذلك بالبينة
 في ما كان القول قول من عليه يحبسه الحاكم شهرين او ثلاثة ثم يسأل جيرانه واهل حرفته
 عن يسار دواعساره اما الحبس فلظهور ظلمه بالمطل في الحال واما توقيته فلانه لاظهار
 حاله ان كان يخفيه فلا بد من مدة لتفيد هذه الغائبة فقد ربما ذكرنا ويروي غير التقدير
 شهرين وثلاثة بشهروها اختيارا لحاوي لان ما دونه عاجل والشهر اجل قال شمس الائمة
 النجاشي هو ارفق الفاو بل في هذا الباب وروي الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله اربعة اشهر
 اثنى ستة اشهر والصحيح ان شئ من ذلك ليس بمقدر لازم بل هو مفوض الى رأي
 القاضي لاختلاف احوال الاشخاص فيه فمن الناس من تضجر في السجن في مدة قليلة
 ومنهم من لا يتضجر كثير ضجر بمقدار تلك المدة انني ضجرا الآخرفان وقع في رأيه ان هذا

(كتاب ادب القاضي - * فصل في الحبس *)

هذا الرجل تضجر بهذه المدة ويظهر امال ان كان له ولم يظهر به سأل من حاله فان سأل عنه فقامت بينة على عسرته اخرجته القاضي من الحبس ولا يحتاج في البينة الى لعظ الشهادة والعدد بل اذا اخبر بذلك ثقة عمل بقوله والاثنان احفظ اذا لم يكن حال منازعة اما اذا كانت كما اذا ادعى المطلوب العسار والطالب اليسار فلا بد من اقامة البينة فان شهد شاهدان انه معسر خلي سبيله وليس هذا شهادة على النفي لان اليسار بعد الاعسار امر حادث فيكون الشهادة بامر حادث لا بالنفي وان استخلف المطلوب الطالب على انه لا يعرف انه معدم حلفه القاضي فان نكل اطلقه وان حلف ابد الحبس وقال شيخ الاسلام هذا السؤال من القاضي عن حال المديون بعد ما حبسه احتياط وليس يوجب لان الشهادة بالا عسار شهادة بالنفي وهي ليس بحجة للقاضي ان يعمل برأيه ولكن لو سأل كان احوط * قيل محمد رحمه الله قبل البينة على اليسار وهو لا يثبت الا بالملك وتعذر التضاء بدلان الشهود لم يشهدوا بمقدارة ولم يقبل في ما اذا انكر المشتري جوار الشفيع وانكر ملكه في الدار التي بيده في جنب الدار المستراة فاقام الشفيع بينة ان له نصيبا في هذه الدار ولم يبينوا مقدار نصيبه فان القاضي لا يقضي بهذه البينة فما الفرق بينهما واجيب بان الشاهد على اليسار شاهد على قدرته على قضاء الدين والقدرة عليه انما يكون بملك مقدار الدين فيثبت بهذه الشهادة قدر الملك لكون قدر الدين معلوما في نفسه اما الشهادة على النصيب فليس بشاهد على شيء معلوم لان القليل والكثير في استحقاق الشفعة سواء فوضح الفرق بينهما **قوله** فان لم يظهر له مال فان لم يظهر للمحبوس مال بعد مضي المدة التي رآها القاضي برأيد او بعد مضي المدة التي اختارها بعض المشائخ رحمه الله كشهر او شهرين او اربعة على ما تقدم خلي سبيله لانه استحق النظر الى المبصرة بقوله تعالى وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ فكان الحبس بعدة ظلما وفي بعض الشروح جعل قوله يعني بعد مضي المدة متعلقا بقوله خلي سبيله نقال

(كتاب ادب القاضي - فصل في الحبس -)

المفهوم من كلامه انه لا تخلية مالم تمض المدة وايس كذلك فان ائتمنا بانه كروا
 في نسخ ادب القاضي وقالوا واذا ثبت اعساره اخرجته من الحبس وعلى ما ذكرنا لا يرد
 عليه شيء من ذلك ولو قامت البينة على افلاسه قبل مضي المدة بان اخبر واحد ثقة
 او اثنان او شهد شاهدان انه مفلس معدم لا نعلم له مالا سوى كسوته التي عليه وكتاب ليله
 وقد اخبرنا امرة سرا وعلاية فغيه روايتان تقبل في رواية ولا تقبل في رواية الاصل وعليها
 عامة المشائخ وان كان ذاك قبل الحبس فعن محمد راج فيه روايتان في رواية لا يحبس
 وبه كان يفتي الشيخ الجليل ابو بكر محمد بن الفضل وهو قول اسمعيل بن حماد بن
 ابي حنيفة رحمهم الله وفي اخرى وعليه عامة مشائخ ما وراء الهراة بحبسه ولا يلتفت
 الى هذه البينة لانها على النفي ولا تقبل الا اذا تايدت بمؤيد وقبل الحبس ما تايدت
 واذا حبس فمضت مدة فقد تايدت به اذا ظاهر ان القادر على خلاص نفسه من مرارة
 الحبس لا تحملها قال في الكتاب اي القدوري خالي سبيله ولا يحول بينه وبين غرضه
 وهذا الكلام يعني المانع عن ملازمة المدبون بعد اخراجه من الحبس في الملازمة هل
 للطالب ذلك ام لا وسد كره في باب الحجب بسبب الدين ان شاء الله تعالى وذكر
 في الجامع الصغير رجل اقرعه القاضي بن من فانه بحبسه ثم يسأل عنه فان كان موسرا
 ابد حبسه وان كان معسرا خالي سبيله وهذا ظاهره يافض ما ذكر في اول الفصل ان الحق
 اذا ثبت بالافرار لا يحبس اول وهله فيحتاج الى تاويل ولهذا ذكره المصنف تاويله
 بقوله ومراة اي مراد محمد رحمه الله اذا اقرعه غير القاضي او عدة مرة قبل ذلك
 فظهرت مما طبعه وهذه الرواية تصلح ان تكون معتمد شمس الائمة السرخسي فيما نقل
 عنه من العكس كما تقدم في اول الفصل او يحمل على اخلاف الروايتين لكن الظاهر
 هو التاويل **قوله** والحبس او لا يعني ان المدكور في الجامع الصغير من الحبس او لا
 ومدة ما بيده ليس فيه مخالفة لمبادئه فحتاج الى ذكره هنا ولا يعيده **قوله** وبحبس الرجل

(كتاب ادب القاضي — * باب كتاب القاضي الى القاضي *)

الرجل في نفقة زوجته اذا فرض القاضي على رجل نفقة زوجته او اصطالحا على مقدار فلم ينفق عليها فرفعت الى الحاكم حبسه اظهر وظلمه بالامتناع ولا يحبس والد في دين واده لانه نوع عقوبة فلا يستحقه الولد على والده كالحد والقصاص قال الله تعالى وَلَا تَقْلُ لَهُمَا أَفْ وَلَا تَنْهَرَهُمَا وَقُلْ لَهُمَا قَوْلًا كَرِيمًا وَأَخْفِضْ لَهُمَا جَنَاحَ الدَّلِّ مِنَ الرَّحْمَةِ إِلَّا إِذَا امْتَنَعَ مِنَ الْإِئْتِاقِ عَلَيْهِ لَأَن فِيهِ أَحْيَاءٌ وَلَدُهُ فِي تَرْكِهِ سَعْيٌ فِي هَلَاكِهِ وَبِجُوزَانِ يَحْبِسُ الْوَالِدَ اقْصِدْهُ أَذْلَافَ وَادَهُ * ولان النفقة تسقط به ضمي المدة فلا يمكن تداركها وساير الديون لم تسقط به فافترا * وكذا لا يحبس المولى بعبده اذا لم يكن عليه دين فان كان حبس لان ذلك لحق الغرماء * وكذا العبد لمولاه لانه لا يستوجب ديا عليه * وكذا الدين مكاتبه اذا كان من حبس بدل الكتابة لوقوع المتأصاة واذا كان من غير جنسه لا يقع المتأصاة والمكاتب في حق اكسابه بمنزلة الحر فحبس المولى لاجله * وكذا المكاتب تدبر الكتابة لتسكنه من اسقاطه فلا يكون بالمع ظالما وحبس في غيره لانه لا يتمكن من العسخ بسبب ذلك الدين وهو ظاهر الرواية * وقيل يجب التسوية بينهما لانه متسكن من تعجز اعسائه فيسقط به الدين عنه كدين الكتابة والله اعلم *

* باب كتاب القاضي الى القاضي *

اورد هذا الباب بعد فصل الحبس لان هذا من عمل القضاة ايضا الا ان السجن يتم بقاض واحد وهذا باثنين والواحد قبل الاثنين * والنياس يابى جواز العمل به لانه لا يكون اقوى من عبارته ولو حضر بنفسه مجلس المكتوب اليه وعبر بلسانه عما في الكتاب لم يعمل به القاضي فكيف بالكتاب وفيه شبهة التزوير ان الخط يشبه الخط والخاتم الخاتم الا انه حوز الحاجة الناس لما روي ان عليا رضي الله عنه جوزه لذلك وعليه اجمع الفقهاء **قوله** ويقبل كتاب القاضي الى القاضي في الحقوق يقبل كتاب القاضي الى القاضي في حقوق تبث بالشبهات دون ما يدري بها اذا شهد به بضم الشين عند المكتوب اليه للا حاجة وهو نوعان المسمى سجلاً والمسمى الكتاب الحكمي وذاك لان الشهود اما ان يشهدوا

(كتاب أدب القاضي * باب كتاب القاضي الى القاضي *)

على خصم اولا وتكبره يشير الى انه ليس المدعى عليه اذ لو كان اياه لما احتج الى الكتاب ولا بد منه لثلايق القضاء على الغائب فالمراد به كل من يمكن ان يكون خصما فان كان الاول حكم بالشهادة لوجود الحجة وكتب بحكمه وهو المدعى وسجل الان السجل لا يكون الا بعد الحكم وان كان الثاني لم يحكم لانه قضاء على الغائب وهو عندنا لا يجوز وكتب بالشهادة ليحكم المكتوب اليه بها وهو الكتاب الحكمي والفرق بينهما ان الاول اذا وصل الى المكتوب اليه ليس له الا التنفيذ وافق رأيه او خالفه لاتصال الحكم به واما الثاني فان وافقه نفذه والا فلا لعدم اتصال الحكم به وقد يشير الى ذلك قوله وهو نقل الشهادة في الحقيقة ويختص بشرائط منها العلوم الخمسة وهي ان يكون من معلوم الى معلوم في معلوم لمعلوم على معلوم وسنذكر ما عداها ان شاء الله تعالى وقوله وجوازه هو الموعود بقوله على ما نبين وهو يشير الى ان جوازه ثابت بمشابهة للشهادة على الشهادة لاتحاد المناط وهو تعذر الجمع بين الشهود والخصم فكما جوز الشهادة على الشهادة لاحياء حقوق العباد فكذا جوز الكتاب الى القاضي لذلك * ولا يراد بالمشابهة القياس لما تقدم انه مخالف للقبس فيراد به الاتحاد في مناط الاستحسان وقوله يعني قول القدوري في الحقوق يدرج بحته الدين والسكاح والسب والمنصب والامانة المحجودة والمضاربة المحجودة لان كل ذلك بمنزلة الدين والدين يجوز فيه الكتاب فكذا في ما كان بمنزلة **قوله** وهو يعرف اي الدين يعرف بالوصف يشير الى ثلث اشياء الى ان الدين انه يجوز فيه الكتاب لانه يعرف بالوصف لا يحتاج الى الاشارة والى ان ما يحتاج الى الاشارة لا يجوز فيه الكتاب والى ان الزمورا مذكورة بمنزلة الدين في انها تعرف بالوصف لا تحتاج الى الاشارة واعترض بان ما سوى الدين يحتاج اليها فان السائد يحتاج الى الاشارة الى الرجل والمرأة في دعوى السكاح من الجانبين وكذا في الباتي فكانت بمنزلة النياب والحيوان وكتاب القاضي الى القاضي لا يجوز فيها في ظاهر الرواية واجب بار الاشارة الى الخصم شرط

(كتاب ادب القاضي — * باب كتاب القاضي الى القاضي *)

شرط في ما ذكرت وهو ليس بمدعى به وانما هو نفس النكاح والامانة وغير ذلك مما هو
 من الافعال * الا ترى ان الاشارة الى الدائن والمدينون لابد منها عند عوى الدين
 وليس ذلك بمانع بالاجماع ويقبل كتاب القاضي الى القاضي في العقار ايضا
 لان التعريف فيه بالتحديد وذلك لا يحتاج الى الاشارة ولا يقبل في الاعيان المنقولة
 لانها جنة اليها عدد ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ولهذا لم يجوزاه في العبيد والجواري
 واستحسن ابو يوسف رح في العبيد دون الاماء لغلبة الاباق في العبيد دون الاماء فان العبد
 يخدم خارج البيت والامة تخدم داخل البيت غالبا وعنه اي عن ابي يوسف رحمه الله
 يقبل فيهما شرائط تعرف في موضعه يعني الكتب المبسوطة وشروح ادب القاضي * وصفة
 ذلك بخاري ابق له عبد الله سمرقندي لا فاخذة سمرقندي وشهود المولى ببخارا فطلب
 من قاضي بخارا ان يكتب بشهادة شهوده عنده بحجب الى ذلك ويكتب شهد عندي
 فلان وفلان بن العبد الذي من صفته كيت وكيت ملك فلان المدعي وهو اليوم بسمرقندي
 فلان بغير حق ويشهد على كتابه شاهدين ويعلمهما ما فيه ويرسلهما الى سمرقند فاذا انتهين
 الى المكتوب اليه يحضرا العبد مع من هو بيده ليشهدا عنده عليه بالكتاب وبما فيه فيقبل
 شهادتهما ويفتح الكتاب ويدفع العبد الى المدعي ولا يقضى به له لان شهادة شاهدي الملك
 لم يكن بحقه رة العبد وبأخذ كفيلا من المدعي بنفس العبد ويجعل في عنق العبد خاتما
 من رصاص حقه لا يهتم المدعي بالسرقة ويكتب كتابا الى قاضي بخارا ويشهد شاهدين
 عن كتابه وحده وعائى ما في الكتاب فاذا وصل الى قاضي بخارا يشهد ابا الكتاب
 وختمه امر المدعي باعادة شهوده ليشهدوا بالاشارة الى العبد انه حقه وملكه فاذا شهدوا
 بذلك قضى له بالعبد وكتب الى ذاك القاضي بما ثبت عنده ليسرى كفيله * وفي رواية
 عن ابي يوسف رحمه الله ان قاضي بخارا لا يقضي بالعبد للمدعي لان الخصم غائب ولكن
 يكتب كتابا آخر الى قاضي سمرقند فيه ما جرى عنده ويشهد شاهدين على كتابه

(كتاب أدب القاضي * باب كتاب القاضي الى القاضي *)

وختمه وما فيه ويبعث بالعبد الى سمرقند حتى يقضي له به بحضرة المدعي عليه فاذا وصل الكتاب اليه يفعل ذلك ويبرئ الكفيل * وصفة الكتاب في الجوارى صفته في العبد
غير ان القاضي لا يدفع الجارية الى المدعي لكنه يبعث بهامعة على يد امين لثلايطأها
قبل القضاء بالملك زاعما انها ملكه * ولكن ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله قالوا هذا استحسان
فيه بعض قبح فانه اذا دفع اليه العبد يستخدمه قهرا او يستغله ويأكل من غلته قبل القضاء
بالملك وربما يظهر العبد لغيره لان الحلية والصفة تشبهان فان المختلفين قد يتفقان
في الحلّي والصفات فالاخذ بالقياس اولى وعن محمد رح انه يتبل في جميع ما ينقل
وبحول وعليه المناخرون وهو مذهب مالك واحمد والشافعي في قول رحمهم الله
قوله ولا يقبل الكتاب الابشهادة الرجلين لا يقبل كتاب القاضي الى القاضي الابحجة
تامة رجلين او رجل وامرأتين اما اشتراط الحجة فلانه ملزم ولا الزام بدونها وما قبول
رجل وامرأتين فلانه حق لا يسقط بالشبهات وهو مما يطلع عليه فيقبل فيه شهادة النساء
مع الرجال كما في سائر الحقوق * وكان الشعبي رح يقول بجواز كتاب القاضي الى القاضي
بغير بينة قياسا على كتاب اهل الحرب واجاب المصنف بقوله بخلاف كتاب الاستيمان
يعني اذا جاء من ملك اهل الحرب في طلب الامان فانه مقبول بغير بينة حتى لو آمنه
الامام صح لانه ليس بملزم فان للامام رأيا في الامان وتركه وبخلاف رسول القاضي
الى المزكي وعكسه فانه يقبل بغير بينة لان الالتزام على الحاكم ليس بالتركية بل هو
بالشهادة الا يرى انه لو قضى بالشهادة بلا تركية صح وقوله وبخلاف رسول القاضي
الى المزكي فيل قد يشير الى ان رسول القاضي الى القاضي غير معتبر اصلا في حق
لزوم القضاء عليه ببينة وبغيرها والقياس يقتضي اتحاد كتابه ورسوله في القبول كما في البيع
فانه كما ينعقد بكتابه ينعقد برسوله واتحادهما في عدم لان القياس يابى جوازهما وفرق بينهما
بوجهين احدهما ورود الاثر في جواز الكتاب واجماع التابعين على الكتاب دون الرسول

(كتاب ادب القاضي — * باب كتاب القاضي الى القاضي *)

الرسول فبقي على القياس والثاني ان الكتاب كالأخطاب والكتاب وجد في موضع
القضاء فكان كالأخطاب من موضع القضاء فيكون حجة * واما الرسول فقائم مقام المرسل
والمرسل في هذا الموضع ليس بقاض وقول القاضي في غير موضع قصائده كقول واحد
من الرعايا **قوله** ويجب ان يقرأ الكتاب عليهم ليعرفوا ما فيه شرط ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله
علم ما في الكتاب وحفظه والختم بحضرة الشهود ولهذا يجب ان يقرأ الكاتب كتابه عليهم
ليعرفوا ما فيه او يعلمهم به لانهم ان لم يعلموا ما فيه كانت شهادتهم بلا علم وهي باطلة
قال الله تعالى الْأَمِّنْ شَهِدَ بِالْحَقِّ وَهُمْ يَعْلَمُونَ ويختم بحضرتهم وبسلمه الى الشهود كيلا
يتوهم التغير اذا كان بغير ختم او بيد الخصم وهذا قولهما وقال ابو يوسف رح انه يدفع الكتاب
الى الطالب وهو المدعي ويدفع اليهم كتابا آخر غير مختوم ليكون معهم معاونة على
خفطهم فان فات شيء من الامور المذكورة لا يقبل الكتاب عندهما وقال ابو يوسف رح
آخر شيء من ذلك ليس بشرط بل اذا شهدهم القاضي ان هذا كتابه وخاتمه فشهدوا
على الكتاب والختم عند القاضي المكتوب اليه كان كافيا وعنه ان الختم ليس بشرط ايضا فسهل
في ذلك لما ابتلي بالقضاء واساء ال آخر الان قوله الاول مثل قول ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله
واختار شمس الائمة السرخسي قول ابي يوسف رح تيسيرا على الناس **قوله** واذا وصل
الى القاضي لم يقبله الا بحضرة الخصم لما فرغ من بيان الاحكام المتعلقة بجانب القاضي
الكاتب شرع في بيان الاحكام المتعلقة بجانب المكتوب اليه * فاذا وصل الكتاب اليه
لم يقبله الا بحضرة الخصم لان ذلك بمنزلة اداء الشهادة وذلك لا يكون الا بحضرة الخصم
فكذلك هذا بخلاف سماع القاضي الكاتب فانه جاز بغيره الخصم لان سماعه ليس للحكم
بل للنقل فكان جائزا وان كان بغيره وقال في شرح الاقطع قال ابو يوسف رح يقبله من غير
حضور الخصم لان الكتاب يخص بالمكتوب اليه فكان له ان يقبله والحكم بعد ذلك يقع
بما علمه من الكتاب فاعتبرحت ورا الخصم عند الحكم به **قوله** فاذا سلمه الشهود اليه

(كتاب ادب القاضي في كتاب القاضي للقاضي *)

اذا سلم الشهود الكتاب الى المكتوب اليه نظر الى ختمه فان شهدوا ان هذا كتاب فلان القاضي سلمه اليها في مجلس حكمه وقرأه علينا وختمه فتحة القاضي وقرأه على الخصم والزعم بما فيه وهذا عند البصينة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رح اذا شهدوا انه كتاب فلان وختمه قبله وفتحه على ما امر انه لم يشترط شيئا من ذلك ولم يشترط في القدوري ظهور العدالة للفتح حيث لم يقل فاذا شهدوا وعدلوا قال المصنف رح والصحيح انه يفيض الكتاب اي يفتحه بعد نبوت العدالة كذا ذكره الخصاص لان اذا لم تظهر العدالة ربما احتاج المدعى الى ان يزيد في شهوده وانما يمكنهم اداء الشهادة بعد قيام الختم ليشهدوا ان هذا كتاب فلان القاضي وختمه فاما اذا فك الخاتم فلا يمكنهم ذلك * وهذا يرى انه دور ظاهر فان المدعي انما يحتاج الى زيادة الشهود اذا كانت العدالة شرطاً ولم يظهر فاه اذا لم يكن شرطاً فكما ادوا الشهادة جاز فضها فلا يحتاج الى زيادة شهود والجواب ان لا نسلم انه لا يحتاج الى زيادة الشهود بعد الفتح بل يحتاج اليها اذا طعن الخصم ولا بد لهم من الشهادة على الختم وذلك بعد الفتح غير ممكن * وقد استدل على ذلك بان فك الخاتم نوع عمل بالكتاب والكتاب لا يعمل به مالم تظهر عدالة الشهود على الكتاب وفيه نظر لان فك الخاتم عمل الكتاب لانه ولعل الاصح ما قاله محمد رح من تجوز الفتح عند شهادة الشهود بالكتاب والاحتيم من غير تعرض لعدالة الشهود كما نقله الصدر الشهيد في المغني والمكتوب اليه انما يقبل الكتاب اذا كان الكاتب على القضاء حتى لو مات او عزل او خرج عن اهلية القضاء بجنون او غم أو فسق اذا تولى وهو عدل ثم فسق على ما مر من قول بعض المسائخ رح قبل وصول الكتاب او بعد الوصول قبل القراءة بطل الكتاب * وقال ابو يوسف رح في الامالي يعمل به وهو قول الشافعي رح لان كتاب القاضي الى القاضي بمنزلة الشهادة على الشهادة لانه بكتابه ينقل شهادة الذين شهدوا عندة بالحق الى المكتوب اليه والنقل قد تم بالكتاب فكان بمنزلة شهود القروع اذا ماتوا بعد اداء الشهادة قبل القضاء وانه

وانه لا يمنع القضاء * ولنا القول بالموجب وهو ان الكاتب وان كان نافلا الا ان هذا النقل له حكم القضاء بدليل انه لا يصح الا من القاضي ولم يشترط فيه العدد ولعظ الشهادة ووجب على الكاتب هذا النقل بسماع البيعة وما وجب على القاضي بسماع البيعة فضاء لكنه غير تام لان تمامه يوجب القضاء على المكتوب اليه ولا يجب القضاء عليه قبل وصوله اليه وقبل قراءته عليه فبطل كما في سائر الاقضية اذ اقامت القاضي قبل انماها واستدل المصنف رح بقوله لانه النسخ بواحد من الرعايا ولهذا لا يقبل اخباره فاض آخر في غير عمله او في غيره ملهما وهذا ظاهر في ما اذا عزل امانى الموت او الخروج عن الاهلية فليس بظاهر لان الميت والمجنون لا يلتحق بواحد من الرعايا ويمكن ان يقال بعلم ذلك بالاولى وذلك لانه اذا كان حيا وعلى اهلية القضاء لم يبق كلامه حجة فلان لا يبقى بعد الموت او الخروج عن اهلية اولى وكذا لو مات المكتوب اليه بطل كتابه وقال الشافعي رح يعمل به من كان قائما مقامه في القضاء كما لو قال والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين * ولنا ان القاضي الكاتب اعتمد على علم الاول وامانته والقضاة يتفاوتون في اداء الامانة فصاروا كالامانة في الاموال وهناك قد لا يعتمد على كل احد فكذا هنا الا اذا صرح باعتماده على الكل بعد تعريف واحد منهم بقوله الى فلان بن فلان قاضي بلدة كذا والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين لانه اتى بما هو شرط وهو ان يكون من معلوم الى معلوم ثم صير غيره تبع له بخلاف ما اذا كتب ابتداء من فلان بن فلان قاضي بلد كذا الى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين فانه لا يصح عندنا بغيره * وقيل الظاهر ان محمدا رح معه لانه من معلوم الى مجهول والعلم فيه شرط كما هو وهورد لقول ابي يوسف رح في جوازه فانه حين ابني بالقضاء وسع كثيرا تسهيلات الامر على الناس ولو مات الخصم ينفذ الكتاب على ورثته لقيامهم مقامه سواء كان تاريخ الكتاب قبل موت المطاوب او بعده ولا يقبل كتاب القاضي الى اعاصي في الحدود والعصا وقال الشافعي رح

١٠٠ (كتاب ادب القاضي — * باب كتاب القاضي الى القاضي * فصل آخر)

الصلوة ثم سبقه الحدث فاستخلف من لم يشهد ما جاز لان المستخلف بان لا يفتتح و اعترض
بمن افسد صلواته ثم افتتح بهم الجمعة فانه جاز وهو مفتتح في هذه الحالة ولم يشهد الخطبة
واجبب بانه لما صح شروعه في الجمعة وصار خليفة الاول التحق بمن شهد الخطبة و ارى
ان الحاقه بالباني لتقدم شروعه في تلك الصلوة اولى فتأمل **قوله** ولا كذلك القضاء
اي ليس القضاء كالجمعة لانه غير موقت بوقت يفوت بالتاخير عند العذر * فمن اذن بالجمعة
مع علمه انه قد يعترض له عارض يمنعه من اداائها في الوقت فقد رضي بالاستخلاف *
بخلاف القضاء فلو فرضنا انه استخلف وقضى الثاني بمحض من الاول او قضى الثاني
عند غيبة الاول فاجازة الاول جاز اذا كان من اهل القضاء كما في الوكالة فان الوكيل
اذا لم يؤذن له بالتوكيل فوكل وتصرف بحضرة الاول او اجازة الاول جاز وقوله لانه حضرة
رأي الاول يصلح دليلا للمستثنين اما في هذه المسئلة فلان الخليفة رضي بقضاء حضرة
رأي القاضي وقت نفوذ لاعتماده على علمه وعمله والحكم الذي حضره القاضي او اجازة قضاء
حضره رأي القاضي فيكون راضيا به واما في الوكالة فسيجيء في كتاب الوكالة قيل الاذن
في الابتداء كالاجارة في الانتهاء فلم يختلفا في الجواز وعدمه واجيب بالمنع فان البقاء اسهل
من الابتداء وان الحكم الذي اذن له القاضي به في الابتداء قضاء لم يحضره رأي القاضي فكان
رضا الخليفة بتولية القاضي مقيدا به **قوله** فاذا فوض اليه يملكه اي اذا قال الخليفة للقاضي
ول من شئت كان له ان يولي غيره فيصير اناي نائبا عن الاصل حتى لا يملك الاول
عزله لانه صار قاضيا من جهة الخليفة فلا يملك الاول عزله الا ان يقول له واستبدل من شئت
فيملك الاول عزله * وهذا بناء على ان امر القاضي لا يتعدى الى غير ما فوض اليه فاذا قال الخليفة
ول من شئت واقصر على ذلك كان امره بالتولية والعزل خلافا واذا اضاف الى ذلك
واستبدل من شئت كان امره بهما فكان له * فاذا قال الخليفة لرجل جعالك قاضي القضاة كان
اذناله بالاستخلاف والعزل دلالة لان قاضي القضاة هو الذي يتصرف في القضاة تعليدا

(كتاب القضاة في القضاة القاضي القاضى في القضاة)

وهذا كذا في القضاة القاضي القاضى والقاضى فان كلاهما مفوض اليه
من جهة القضاة القاضي بملكه التفويض الى غيره توكيلا وايضاء واجيب بان آوان
وجوب الوصاية ما بعد الموت وقد يعجز الوصي من الجري على موجب الوصاية
ولا يمكن الرجوع الى الموصي فيكون الموصي راضيا باستعانة من غيره ولا كذلك القضاء
وقيل القاضي بملك التوكيل والايضاء ولا يملك التقليد والتعليل المذكور في التقليد
يجري فيهما واجيب بان المقلد بعمله لا يفعل الوكيل والوصي فيكون توقع الفساد
في القضاء اكبر **قوله** واذا رجع الى القاضي حكم حاكم امضاء اذا تقدم رجل الى قاض وقال
حكم علي فلان القاضي بكذا وكذا انذره ان لم يكن مخالفا للكتاب كالحكم بحل متروك
التسمية عامدا فانه يخاف لقوله تعالى وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ يَدًا كَرَاهٍ اللَّهُ عَلَيْهِ أَوْ السَّيِّئَةِ
المشهورة كالحكم بحل المطلقة ثلثا للزوج الاول بمجرد النكاح بدون اصابة الزوج الثاني
فان اشتراط الدخول ثابت بحديث العسيلة وقد ذكرناهما في التقرير على ما ينبغي
او الاجماع كالحكم بطلان قضاء القاضي في المجتهد فيه او يكون قول الادليل عليه قبل كما
اذا مضى على الدين سنون فحكم سقوط الدين ممن عليه لتأخير المطالبة فانه لا دليل
شرعي يدل على ذلك * وفي بعض النسخ بان يكون وهو تعليل الاستثناء فانه نقول عدم
تعبذه اذا كان مخالفا لادله المذكورة بسبب انه يكون قول الادليل وفي الجامع الصغير
وما اختلف فيه الفقهاء فعضي به القاضي ثم جاء دحض آخر يرى غير ذلك امضاء وفيه
فائدتان احداهما انه قيد بالعتقاء اسارة الى ان القاضي اذا لم يعلم بموضع الاجتهاد فانفق
قضاؤه بموضع الاجتهاد لا يعذره المرفوع اليه على قول العامة كذا في الذخيرة * والثانية
انه قيد بقوله يرى غير ذاك اسارة الى ان الحكم اذا لم يكن مخالفا لادله المذكورة ينفذ
سواء كان موافقا لرأيه او مخالفا فانه اذا انذره وهو مخالف لرأيه ففي ما وافقه اولي ورواية
اندروري ساكنه عن العائدتين جميعا والاصل في تنفيذ القاضي ما رفع اليه ان لم يكن مخالفا

كتاب ادب القاضي — باب كتاب القاضي الى القاضي * فصل آخر

مخالفاً للدلالة المذكورة ان القضاء متى لاقى محلاً مجتهداً فيه ينفذ ولا يرد غيراً لان اجتهاد الثاني
كاجتهاد الاول في ان كلا منهما يحتمل الخطأ وقد ترجح الاول بانصال القضاء به فلا ينتقض بما هو
دونَه درجة وهو ما لم يتصل القضاء به ولتأمل ان يقول القضاء في المجتهد فيه متفرع على رأي
المجتهد فكيف يصلح الفرع مرجحاً لاصله ويسكن ان يجاب عنه بان الفرع لا يصلح مرجحاً
لاصله من حيث هو منه او مطلقاً والثاني ممنوع فانه يجوز ان يكون مرجحاً لاصله من حيث
بقاء الاصل عند وجود ما يرفعه من اصل بلا فرع اذا الشيء المساوي للشيء في القوة
لا يرفع ما يساويه فيها مع شيء آخر والاول مسلم وليس الكلام فيه * ويؤيده ما روي من عمر
رضي الله عنه انه لما شغله اشغال المسلمين استعان بزید بن ثابت رضي الله عنه فقضى زيد بين
رجلين ثم لقي عمر رضي الله عنه احد الخصمين فقال ان زيد اقضى علي يا امير المؤمنين فقال
له عمر رضي الله عنه لو كنت لفضيت اك فقال ما يمنحك يا امير المؤمنين الساعة فاقض لي فقال
عمر رضي الله عنه لو كان انص آخر لفضيت لك لكن هنا رأي والرأي مشترك ولو قضى
القاضي في المجتهد فيه مخالفاً لرأيه ناسيلاً ما ذهب فيه نفذ عند ابى حنيفة رحمه الله وان كان عامداً فعليه
روايتان وجه الثاني وهو دليل النسيان ايضا بطريق الاولين انه ليس بخطأ فيجب
لكونه مجتهداً فيه وما هو كذلك فالحكم به نافذ كعامته المجتهدات * ووجه عدمه انه زعم
فساد قضائه وهو مواخذ بزعمه وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لا ينفذ في الوجهين لانه قضى
بما هو خطأ عدة فيعمل به بزعمه قال المصنف رحمه الله عليه الفتوى **قوله** ثم المجتهد فيه
ان لا يكون مخالفاً لما ذكرنا لما ذكرنا حكم الحاكم في محل مجتهد فيه ما غير اراد
ان يبين المجتهد فيه فقال ثم المجتهد فيه ما لا يكون مخالفاً لما ذكرنا من الكتاب والسنة
المشهوره والاجماع * فاذا حكم حاكم بخلاف ذلك ورفع الى آخر لم ينفذه بل بطله
حتى لو نفذ ثم رفع الى قاض ثالث نقض لانه باطل وضلال والباطل لا يجوز عليه
الاعتماد * بخلاف المجتهد فيه فانه اذا رفع الى الثاني نفذ كما مر فان نقضه فرفع الى ثالث

(كتاب ادب القاضي — * باب كتاب القاضي الى القاضي * فصل آخر)

فانه ينفذ القضاء الاول ويبطل الثاني لان الاول مكان في محل الاجتهاد وهو نافذ
بالاجماع والثاني مخالف للاجماع ومخالف للاجماع باطل لا ينفذ والمراد من مخالفة
الكتاب مخالفة نص الكتاب الذي لم يختلف السلف في تأويله كقوله تعالى وَلَا تَكُونُوا
مَنْ كَفَرَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ فان السلف اتفقوا على عدم جواز تزوج امرأة
الاب وجار بته ووطئها ان وطئها الاب فلو حكم حاكم بجواز ذلك نقضه من رفع اليه
والمراد بالسنة المشهورة ههنا كما ذكرنا والمراد بالمجمع عليه ما اجتمع عليه الجمهور
اي جل الناس واكثرهم ومخالفة البعض غير معتبرة لان ذلك خلاف لاختلاف فعلى
هذا اذا حكم الحاكم على خلاف ما عليه الاكثر كان حكمه على خلاف الاجماع نقضه من رفع
اليه * وينبغي ان يحمل كلام المصنف رح هذا على ما اذا كان الواحد المخالف ممن لم يسوغ
اجتهاده ذلك كقول ابن عباس رضي الله عنه في جواز ربوا الفضل فانه لم يسوغ له ذلك فلم يتبعه
احد وانكروا عليه * فاذا حكم حاكم بجواز ذلك وجب نقضه لان الاجماع منعقد على الحرمة
بدونه فانه اذا سوغ له ذلك لم ينعقد الاجماع بدونه كقول ابن عباس رضي الله عنه في اشتراط حجب
الام من الثلث الى السدس بالجمع من الاخوة وفي اعطائها ثلث الجمع بدون فرض
احد الزوجين فان حكمه حاكم لم يكن محالاً للاجماع وهذا هو المختار عند شمس الاثمة
ولعله اختار المصنف رح ولا يحمل على قول من يرى ان خلاف الال غير مانع لانقادة
لان ليس بصحيح عند عامة العلماء ^{قوله} والمعتبر الاختلاف في المصدر الاول مناه
ان الاختلاف الذي يجعل المحل مجتهد فيه هو الاختلاف الذي كان بين الصحابة
والإمامين رضي الله عنهم الى قيام اجماعهم لا الذي يقع بعدهم وعلى هذا اذا حكم الشافعي رح
او المالكي برأيه بما يخالف رأي من تقدم عليه من المصدر الاول ورفع ذلك الى حاكم
لم يرد ذلك كان له ان ينقضه ^{قوله} كل شيء قضى به القاضي في الظاهر يتم به كل ما قضى
الشيخ في بحر في الشافعي في ما بيننا فهو في الباطن اي عند الله حرام وكذا اذا قضى

(كتاب ادب القاضي - باب كتاب القاضي الى القاضي * فصل آخر)

قضى باحلال لكن بشرط ان يكون الدعوى بسبب معين كنكاح او بيع او طلاق او عتاق
 لاني الاملاك المرسله وهي مسئلة قضاء القاضي في العقود والفسوخ بشهادة الزور
 فمن العقود ما اذا ادعى على امرأه نكاحا وانكرت فاقام عليها شاهدي زور وقضى
 القاضي بينهما بالنكاح حل الرجل وطئها وحل للمرأة التمكن منه على قول الشيخين رح
 وهو قول ابي يوسف رح الاول خلافا لمحمد وزفر والشافعي رحمهم الله وهو قول ابي يوسف رح
 الآخر وكذا اذا ادعت على رجل وانكر ومنها ما اذا ادعى بالبيع بشهادة الزور سواء
 كانت الدعوى من جهة المشتري مثل ان قال بعثني هذه الجارية او من جهة البائع
 مثل ان يقول اشتريت مني هذه الجارية فانه يحل للمشتري وطئها في الوجهين جميعا
 سواء كان القضاء بالنكاح بحضور من يصلح شاهد اذ لا يبرأ بالبيع بتم من صل فية الجارية او بافل
 من لا يغادر الماس فيه الا عند بعض المشايخ لان الشهادة شرط لانشاء النكاح تصدا
 والانشاء مهابت انتضاء فلا يشترط الشهادة وان البيع بغبن فاحش مبادل ولا هذا يسلكه
 العبد الماذون له والمكاتب وان لم يملك التبرع فكان كسائر المبادلات * وقال بعضهم
 انه يثبت النكاح والبيع اذا كان القضاء بحضور من الشهود لانه شرط صحة العقد ولم يكن
 البيع بغبن فاحش لان القاضي يصير منشيا وانما يصير منشيا فيما له ولا يثبت الانشاء وليس له
 ولاية البيع بغبن فاحش لانه تبرع * ومن الفسوخ ما اذا ادعى احد المتعاقدين فسخ العقد
 في الجارية واقام شاهدي زور ففسخ القاضي حل للبائع وطئها ومنها ما اذا ادعت
 على زوجها انه طلقها ثلثا واثابت شاهدي زور وقضى القاضي بالفرقة وتزوجت بزواج
 آخر بعد انتضاء العدة حل الزوج الثاني وطئها ظاهر او باطما علم ان الزوج الاول لم يطئها
 بان كان احد الشاهدين ولم يعلم بذلك * وقالان كان عالما بحقيقة الحال لا يحل له الوطئ
 لان العدة عددهما لم تقع باطما وان لم يعلم بها حل اذ ذلك * واما الزوج الاول فلا يحل له
 الوطئ عند ابي يوسف رح آخر وان كانت العدة لم تقع باطما لانه لو فعل ذلك لكان زنيا

(كتاب ادب القاضي * باب كتاب القاضي الى القاضي * فصل آخر).

عند الناس فيحدونه * وذكر شيخ الاسلام ان علي قول ابي يوسف رح الآخر يحل وثله اسرا
وعلي قول محمد رح يحل للاول واثمها ما لم يدخل بها الثاني فاذا دخل بها لا يحل سواء
علم الثاني بحقيقة الحال او لم يعلم **قوله** ولا يقضي القاضي على غائب القضاء
على الغائب ولولا يجوز عندنا الا اذا حضر من يقوم مقامه وقال السانعي رح
ان غاب عن البلاد او عن مجلس الحكم واستتر في البلد جازوا الا بعصم في الاصم
لان في الاستتار تضيقا للحقوق دون خيرة واستدل بان ثبوت القضاء بوجوده المعجزة
وهي البينة فاذا وجدت ظهر الحق فيحل للقاضي العمل بمقتضاها ان العمل بالشهادة
لقطع المزمعة لان الشهادة خبر يحتمل الصدق والكذب ولا يجوز بناء الحكم على الدال التام
الا ان الشرع جعلها حجة ضرورية قطع المزمعة ولهذا اذا كان الخصم حاضرا او بالصدق
لا حاجة اليه ولا منازعة الا بالانكار ولم يوجد فان دل عدلتم بالشهادة بدون الانكار اذا حضر
الخصم وسكت اجب بان يشترع انزاهه كرا حلا لا مودة على الصلاح ان الظاهر من حال المسام
ان لا يسكت ان كان عليه دين او دفعا لطلبه ان اراد بسكوته توقيف حال المدعي عن سماع
الحجة فكان الانكار موجودا حكما وان قال سلمنا ان لا ما زعنا الانكار لك، موجودا ظاهرا
في مانحن فيه فان الاصل عدم الامرار ان الاصل في البدالما ك فاما موقوف فان الظاهر من حاله
الاترار ان المدعي صادق ظاهرا لوجوده يصرفه عن الكذب من الغل والدبين وهو لا يترك
الاترار لقله ودبه ايضا وان قال لو انكر ثم ادب كل الواجب سماع الحجة وليس كذلك
فلا اداسمان شرط الملامزة مة نزع لان وجود الشرط لا يلزم وجود المسروط وسيا تي الجواب
آخر وان ردف الحكم على حضور الخصم غير بعيد بعد ظهور الحق بالبينة لانه ان حضر
فانرازة المدعي وان انكر كذلك فالجواب بان النزاع في ظهور الحق بالبينة فانه عندنا
ايضا بهما الا بالبرهان ما يرد لا حتمال ان يطعن في اليقون وينبتد او يدعاه من
وعدمه التي قد ردت القضاء بالبينة فيبطل الحكم بالسوء ونوعه ان يسا ح

(كتاب ادب القاضي — باب كتاب القاضي الى القاضي * فصل آخر)

ممکن وفيه ابطاله وصون الحكم عن البطلان من اجل الفوائد **قوله** ولانه يحتمل الاقرار
الى آخره دليل آخر على المطلوب والضمير للشان ويجوز ان يتنازع ان ويدتبه وجه
القضاء واهمل الثاني ومعناه ان الشان يحتمل الاقرار والانكار او وجه القضاء يحتملها
من الخصم فيشبهه على الحاكم وجه القضاء لان احكامهما مختلفة فان حكم القضاء بالبينه
وجوب الصداق على اليهود عند الرجوع ويظهر في الزوائد المتصلة والمنفصلة * وقد تقدم
في اول باب الاستحقاق من البيوع ان الرجل اذا اشترى جارية فولدت عنده فاستحقها
رجل بالبينه فانه ياخذها واولادها وان اقربها الرجل ام ياخذها لان البينه حجة مطلقه
كاسمها مبيته فيظهر ملك الجارية من الاصل فيكون الواد مستحقا عن جاريته ولو كره للمستحق
ولهذا ترجع الباعه بعضهم على بعض * بخلاف الحكم بالاقرار لان حجة واحدة لا تعدى الولاية
على الغير ولهذا لا ترجع الباعه بعضهم على بعض * فان استدال الخصم بقوله عليه السلام
اليوم على المدعي فانه لا يعصال بين كون الخصم حاضرا او غائبا او بحديث هدد حيث
قال يا رسول الله صلى الله عليه وسلم ان اباسفيا ن رجل سقيم لا يعطني من النفقة
ما يكفي بني وولدي فقال عليه السلام خدي من مال ابي سفيان ما يكفيك وولدك المعروف
فقروا في دايه بالفقده وغائب اجبناه من الحديث الاول بانه يدل على ان من ادعى
نية ان ياد ائامه البينه وهو مع كونه متروك الظاهر لان الخصم اذا اقر ليس على المدعي
اولا انه ليس بحمل النزاع وانما النزاع في ان القاضي هل يجوز له ان يحكم على
الذائب اولاد له من فيه ما يدل على نفي او اثبات وقد فام الدليل على نفيه وهو قوله
عليه السلام لعلي رضي الله عنه حين رآه الى اليمن لا تقص الا حد الخصمين حتى نسمع
كلام الآخر فانك اذا سمعت كلام الآخر علمت كبره نفي رواء الترمذي في هذا
حديثه حسن عن حديث هدد بان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال . . .
التمسوا في سفيان الا يروى انهم نعم اليه **قوله** وهو سفيان بن عيينه

(كتاب ادب القاضي ^{سنة} باب كتاب القاضي الى القاضي * فصل آخر)

لا يقضى القاضي في غيبته وان وجد منه الانكار وكذا اذا انكر وسمعت البينة ثم غاب
 قبل القضاء لان الشرط قيام الانكار وقت القضاء لان البينة انما تصير حجة بالقضاء
 وهو الجواب الموعود بقولنا سيأتي وفيه خلاف ابي يوسف ررح فانه يقول الشرط الاصرار
 على الانكار الى وقت القضاء وهو ثابت بعد غيبته بالا استصحاب واجب بان
 الاستصحاب يصلح للدفع للاثبات **قوله** ومن يقوم مقامه لما ذكر ان القضاء على الغائب
 لا يجوز الا ان يحضر من يقوم مقامه بين ذلك واعلم ان قيام الحاضر مقام الغائب
 اما ان يكون بفعل فاعل او يكون حكما شرعيا والاول اما ان يكون الماعل هو الغائب
 كما اذا وكل شخصا وظاهرا والقاضي كما اذا اودم وصيا من جهةه والاني اما ان يكون
 ما يدعي به على الغائب سببا لار ما يدعي به على الحاضر وشرطا لحقه فان كان
 سببا لازما سواء كان المدعي شيئا واحدا كما اذا ادعى دارا في يد رجل انها ملكه
 وانكره واليد فاقام المدعي بينه ان الدار داره اشترها من فلان الغائب وهو يملكها
 فان المدعي وهو الدار شيء واحد وما ادعى على الغائب وهو الشراء سبب لثبوت
 ما يدعي على الحاضر لان الشراء من المالك سبب للملك لا محالة * اركان محلفين
 كما اذا شهد شاهدان لرجل على رجل بحق من الحقوق فقال الم. يرد عليه هما صدا
 فلان العائب فادام المسهود له بينه ان ولان الغائب اصفهما وهما يملكهما فتقبل هذه الشهادة
 والمدعي شيئا من المال على الحاضر والعنف على الغائب والمدعي على الغائب
 سبب المدعي على الحاضر لا محالة لان ولاية الم. لا تفك عن العنف بحال
 فان القضاء فيهم على الحاضر قضاء على الغائب والحاضر ينصب خصما عن الغائب
 لان المدعي شيء واحد في الاول او كسعي واحد في الثاني لعدم الانفكاك فاذا حضر
 له ائيب وانكر لا بنتمت الى انكاره ولا يحتاج اليه اعادة البينة ولهما نظائر في الكتب
 المسندة الم. ررح لم يتعرض الالسبية واما ان يكون المدعي شيئا واحدا الوشيين

اوشيعين مختلفين فلم يتعرض له للحصول المقصود بالسبب اللازم ان الشيء اذا ثبت
ثبت بلوازمه وهو بدنا السبب بقولنا لازما احترازا عما اذا كان سببا في وقت دون وقت
فان الحاضر فيه لا يتصعب خصما عن الغائب كما اذا قال رجل لامرأة رجل غائب
ن زوجك فلان الغائب وكنتي ان احملك اليه فقالت انه كان قد طلقني فلا واقامت
عليه ذلك بيعة قبلت بينهما في حق قصر يد الوكيل عنها لافي حق اثبات الطلاق
على الغائب حتى اذا حضر وانكر الطلاق تجب عليها اعادة البيعة لان المدعي على الغائب
وهو الطلاق ليس بسبب لازم لبوت ما تدعي على الحاضر وهو تصريده فان الطلاق
مبنى تحقق قد لا يوجب قصر يد الوكيل بان لم يتمكن وكيله بالحمل قبل الطلاق وقد
يوجب بان كان وكيله بالحمل قبل الطلاق مكان المدعي على الغائب بسبب الصوت المدعي
على الحاضر من وجهه دون وجهه فاما بقضي بقصر اليد دون الطلاق عملها فان قل
كلام المصنف راجح ساكت عن هذا الفيد نكاح الكفوي بالطلاق اصراف المطابق الى الكامل
من التبريد وان كان ادعي ما يدعي على الغائب شرط لحق المدعي
على الحاضر كمن قال لامرأة ان طلق فلان امرأتها فانت طالق فادعت امرأة الحالف عليه
ان فلانا طاق امرأته واقامت على ذلك بينه قال المصنف راجح فلا معتبر به في جعله خصما
عن الغائب وهو قول عامة المشائخ رحمهم الله لان بينهما على فلان الغائب لا تصح لان ذلك
ابتداء القضاء على الغائب وقال الامام فخر الاسلام شمس الزيمة الا وزجدي ان البيعة
تقبل وحمل الحاضر خصما عن الغائب كما في السبب لان دعوى المدعي كما تنوقف
على السبب تنوقف على الشوط لا قال المصنف هو السبب اللازم والتوقف فيه اكثر
لكونه من الجاهل ان لان المعتبر في دعوى المدعي على الحاضر على ما يدعي على الغائب
وهو في السبب وجوبه في اخرج المصنف راجح المصنف من حديث القاضي في دعوى المدعي وكلا
عن الغائب ليس من الخصم في دعوى المدعي في دعوى المدعي لان كلاهما في دعوى المدعي

ربحا فكيف وقعت فانهما جائزان في القضاء دون التحكيم عنده واجيب بان التحكيم صلح معني
 حيث لا يثبت الا بتراضي الخصمين والمقصود به قطع المنازعة والصلح لا ينافي ولا يضاهي
 بخلاف القضاء والامارة لانه تفويض واذا كان المحكم بمنزلة الحاكم اشترط له اهلية القضاء
 فلو حكم امرأة في ما يثبت بالشبهات جاز لانها من اهل الشهادة فيها ولا يجوز
تحكيم الكافرو العبد قد تقدم ان اهلية القضاء باهلية الشهادة فمن ليس فيه ذلك لا يتبادر
 حاكما ولا محكما فلا يجوز تحكيم الكافرو العبد والذمي ان حكمه المسلمون * وان حكمه
 اهل الذمة جاز لانه من اهل الشهادة في ما بينهم وتراضيهما عليه في حقها كتقليد
 السلطان اياه وتقليد الذمي ليحكم بين اهل الذمة صحيح دون الاسلام فكذا تحكيمه
 والمحدود في الذمة وان تاب لانه ليس من اهل الشهادة عندنا كما سيأتي والناسق
 والاصمي لعدم اهلية الشهادة فمهما امكن اذا حكم الناسق يجب ان يجوز عندنا كما هو
 في اول ادب القاضي ان الناسق لا يبيعي ان يفاد القضاء وانما جاز لكل واحد من المحكمين
 ان يروح قبل ان يحكم عليهما الا انه فانه من جنسهما لا تدهما على ذلك فلا يحكم الا برضاءهما
 جميعا لان ما كان وجوده من شيئين لا بد له من وجود هدا وما عداه فلا يحتاج اليه عددهما
 بل بعدم بعدم احد هما على هذا يسقط ما قيل ينبغي ان لا يصح الاخراج الا بائنه فهما
 ارضا وان قيل اخراج احد هما سعي في نقض ما تم من جهته فلما ما تم الامر وانما التمام
 بعد الحكم ولا بدس ح دانه لا رجوع لواحد منهما للزوم الحكم بصدوره عن رابطة عليهما
 كالتقاضي اذا قضى ثم عزله السلطان فانه لا يلزم اذا رجع حكمه اليه حاكم فوافق مدعيه
 امضاه لانه ان لم يعضد نقضه لم يحكم الا بذلك فلا بد في نقضه ثم في ابراهه على ذلك الترجه
 وفائدة امضائه انه لو رفع اليه حاكم يخالف مدعيه لم يتمكن من نقضه ولو امضى لم يمكن
 لان امضاء الاول به زائد حكمه وانه خالفه بقاء اذن حكم المحكم لا بارم التماكم
 اعدم التحكيم منه بخلاف حكم الحاكم كما تقدم فانه لا يبطل التماسي وان حالف مدعيه

(كتاب ادب القاضي — باب التحكيم *)

لعموم ولايته فكان قضاءه حجة في حق الكل فلا يجوز لقاض آخر ان يرد **قوله** ولا يجوز التحكيم في الحدود والقصاص لا يجوز التحكيم في الرد والواجبة حق الله تعالى باتفاق الروايات لان الامام هو المتعين لاستيفائها * واما في حد النكاح والقصاص فقد اختلف فيه قال شمس الائمة من اصحابنا من قال التحكيم في حد النكاح والقصاص جائز وذكر في الذخيرة من صالح الاصل ان التحكيم في القصاص جائز لان الاستغناء اليهما وهما من حقوق العباد فيجوز التحكيم كما في الاسوال وذكر الخصائص ان الائمة لا يجوز في الحدود والقصاص واحتار المصنف رح واستدل بقوله لا ولاية لهما على دمه واما هذا الايمان الاباحية وهو دليل القصاص ولم يذكر دليل الحدود وتنازلي ذلك لان حكم المحكم ليس بحجة في حق غير المحكمين فكانت فيه شبهة والحد والقصاص لا تسترفى بالشبهات وهذا كما ترى اشم من تعديل المصنف رح **قوله** وقالوا اي فن المتأخرون من مشائخنا وتخصيص التدويري الحدود والقصاص يدل على جواز التحكيم في سائر المجتهديات كالكتابيات في جعلها رجعية والطلاق المضاف وهو الظاهر عن اصحابنا وهو صحيح لكن المشائخ امتنعوا عن الفتوى بذلك * قال شمس الائمة الجاوي مستأذنه حكم المحكم تعلم ولا يفتى بها وكان يقول ظاهر المذهب انه يجوز الا ان الامام استاذنا بالعلي النسفي كان يقول نكتم هذا الفصل ولا نفتي به كيلا يتطرق الجهال اليه ذلك فيرودي الى هدم مذهبننا وان حكما في دم خطأ لا ينفذ الا في صورة لانها ما ان يحكم بالدية على العاقلة او في مال القاتل فان كان الاول لم ينفذ حكما لاندلا ولاية له عليهم اذ لا تحكم من جهتهم وحكم الحكم لا ينفذ على غير المحكمين وان كان الثاني رده القاضي وبفضي بالدية على العاقلة لانه يخالف رأيه ومخالف للنص وهو حديث حمل بن مالك قوموا فدية كما سيأتي في كتاب المعاقلة ان شاء الله تعالى **قوله** الا اذا ثبت استثناء من قوله رده القاضي اي رد قضاؤه بالدية في ماله الا اذا ثبت القتل باقراره لان العاقلة لا تعتد واما

واما في اروش الجراحات فان كانت بحيث لا يتحملها العاقلة ويجب في مال الجاني بان كانت دون ارش الموضحة وهي خمسمائة درهم وثبت ذلك بالاقرار او النكول او كان عمدا وقضى على الجاني جازلانه لا يخالف حكم الشرع وقد رضي الجاني بحكمه عليه فيجوز * وان كانت بحيث يتحملها العاقلة بان كانت خمسمائة فصاعدا وقد ثبت الجناية بالبينة وكانت خطأ لا يجوز قضاؤه بها اصلا لانه ان قضي بها على الجاني خالف حكم الشرع وان قضي على العاقلة فالعاقلة لم ترضوا بحكمه **قوله** ويجوز ان يسمع البينة يعني انه لما صار حاكما عليهما بتسليطهما جازان يسمع البينة ويقضي بالنكول وكذا بالاقرار لانه حكم موافق للشرع ولوا خبر المحكم باقرار احد الخصمين بان يقول لاحدهما اعترفت عندي بهذا بكذا او بعد الة الشهود مثل ان يقول قامت عندي عليك بينة لهذا بكذا فعد لوا عندي وقد ازمك ذلك وحكمت به لهذا عليك فانكر المقتضي عليه ان يكون افرعه بشي واقامت عليه بينة بشي لم يلتفت الى قوله وقضى القاضي ونفذ لان المحكم يملك انشاء الحكم عليه بذلك اذا كانا على تحكيمهما فيما كالاخبار كالتقاضي المولى اذا قال في قضاؤه لانسان قضيت عليك لهذا باقرارك او ببينة قامت عندي على ذلك فانه يصدق في ذلك ولا يلتفت الى انكار المقتضي عليه فكذا ههنا * وان اخبر بالحكم مثل ان يقول المحكم كنت حكمت عليك لهذا بكذا لم يصدق لانه اذا حكم صار معزولا ولا يقبل قوله اني حكمت بكذا كالتقاضي المولى اذا قال بعد عزله حكمت بكذا وحكم الحاكم لابييه وزوجته ولده باطل لان اسلية الشهادة شرط للقضاء والشهادة لهؤلاء غير مقبولة فكذلك الحكم ولا فرق في ذلك بين المولى والمحكم بخلاف ما اذا حكم عليهم لان الشهادة عليهم مقبولة لعدم التهمة فكذلك القضاء اذا حكم ارجلين جاز ولا بد من اجتماعهما لانه امر محتاج الى الرأي فلو حكم احدهما لا يجوز لانهما ارضا برأيهما ورأي الواحد ليس كرأي المتن * ولا يصدق ان على ذلك الحكم بعد التيام من مجلس الحكومة حتى يشهد

(كتاب ادب القاضي - مسائل شتى *)

على ذلك غيرهما لا نهما بعد القيام كسائر الرعايا فلا تقبل شهادتهما على فعل باسراء
 * مسائل شتى من كتاب القضاء *

مسائل شتى اي متفرقة من شئت تشيئا اذا فرق * ذكر في آخر كتاب ادب القاضي مسائل
 منه كما هو ادب المصنفين ان يذكر في آخر الكتاب مسائل تتعلق بما قبلها استدر اكالمات
 من الكتاب وينتج منه به مسائل شتى او منشورة او متفرقة قبل وعلى هذا كان القياس ان يؤخرها
 الى آخر كتاب القضاء وبمكن ان يجاب عندئذ ذكر بعضها القضاة بالمواريث بالرجم والله لجدير
 بالاختيار لا محالة واذا كان علول رجل يسئل لاخر فليس اصحاب السئل ان يند فيه وتداول ان
 ينقب فيه كوة بغير رضا صاحب العلم وليس لصاحب العلوان سني على عليه لا ان يضع
 عليه جذال يمكن ولا يحدث كنيها الا برضاء صاحب السفار عدا بي حيفة رح وذا لاجاز
 لكلوا حد منهما ان يصنع ما لا يضر به وقيل هذا تفسير قول ابي حنيفة رح يعني ان ابا حنيفة رح
 انما منع عما منع اذا كان مضرا واما اذا لم يكن فلم يمنع كما هو قولهما فكان جواز التصرف
 لكل واحد منهما في ما لا يتضرر به الاخر فصلا مجتمعا عليه لان التصرف حال في ما كانه
 فيكون المنع بعينه الضرر لصاحبه وقيل ليس ذاك بتفسير له وانما الاصل عدم هذا الا باحتمال
 لانه تصرف في ماله واملك يده على الاطلاق فلا يمنع عدا البعارض الضرر فاذا لم يكن
 ضرر لم يمنع بالاتفاق * وانما تظهر ثمره الاختلاف اذا استعمل فعند هما لم يجز المانع لان
 الاطلاق ميقن واليقين لا يزول بالشك والاصل عدم الخطر لانه تصرف في محل تعاق
 به حق محترم للغير وهو صاحب العلوان قرارة عليه ولهذا يمنع من الهدم اتعاقا وتعلق
 حق الغير بمنع المالك عن التصرف كما منع حق المرتهن والمسا جرم المالك عن التصرف
 في المهرهون والمستأجر والاطلاق بعارض وهو الرضى به دون عدم الضرر فتأمل فاذا
 اشكل لا نزول المانع ان ذكرنا قوله على انه لا يعري عن نوع فرر بالعلوم من قوه من بقاء
 او نفعه فيمنع عند اسظهار على المانع لانه ما قبل ذلك قوله واذا كانت رائغة مستطاب سكة

سكة رابطة غير نافذة تشعب عن يمينها او يسارها من اهل هذه الصورة
 فليس لاداء الزائغة الاولى ان يتحرك بابا في الزائغة القصوى لان فتح
 الباب للمرور ولاحق لهم في المرور لان المرور فيها لاهلها خاصة
 لكونها غير نافذة بمنزلة دارين قوم ليس لاحد ان يفتح بابا بغير اذنهم
 فكذا هذه الابواب التي لو بيعت دار في تلك السكة ليس لاهل السكة العظمى ان يأخذوها بالشفعة
 لان تلك السكة لهم خاصة لكونها غير نافذة بخلاف النافذة لان المرور فيها حق العام من قبل
 الملع من المرور والامن فتح الباب لان المنع رفع لجداره وان يرفع جميع جداره بالهدم ورفع بعضه
 اولى ولهدم الوقت كذا او بالاشتضاء قد دون المرور بالمنع والاصح ان لا يمنع من الفتح لان بهد المنع
 لا يمكن الملع من المرور في كل ساعه ولانه اذا فعل ذلك ونفذ ما يهدم بما يدعي الحق
 في القصوى وتركيب الباب يكون القول نورا من هذا الوجه منع وكلام المصنف ليس فيه ابدال
 على ان الزائغة الاولى غير نافذة وقد صرح بذلك الامام النمر تاشي والغثية ابو الليث الا اذا
 جئات الضمير وموضع اسم الزائغة حتى يكون تقديره وذلك غير نافذة فيجوز ان يكون
 حلالا من الزائغتين جميعه لان الاشارة بذلك الى المتنى والجمع ضمنية فيكون من تبيل
 قوله تعالى فَلْأَرِيَنَّهُمْ اَنَّ اَخَذَ اللّٰهُ سَمْعَكُمْ وَاَبْصَارَكُمْ وَخَتَمَ عَلٰى قُلُوْبِكُمْ مِنَ الْغَيْبِ اِنَّكُمْ بِرَاْيٍ
 بذلك على احد الوجهين وان كانت الزائغة القصوى مستديرة قد لزق طرفاها يعني سكتها
 اعوجاج حتى بلغ اعوجاجها رأس السكة والسكة غير نافذة فلكل واحد منهم ان يفتح بابا في احدى

موضع شاء لانهما سكة واحدة اذ هي ساحة مشتركة لكل واحد منهم حق المرور
 في كلهما ولهدا به تكون في الشععة اذا بيعت دار منها بهذه الصورة
 قوله ومن ادعى في دار دعوى وانكرها الذي عي في يد دار يد رجل ادعى
 عليه آخر ان له فيها حقا وانكره والبدن صالحا بها جار صالح وحسب مسكن
 الصلح على الانكار وسيا تي انكلام فيه في الصلح ان شاء الله تعالى

(كتاب ادب القاضي - مسائل شتى *)

فإن قيل كيف يصح الصلح مع جهالة المدعى ومعلومية مقداره شرط صحة الدعوى
 الا ترى انه لو ادعى على انسان شيئاً لا يصح دعواه أجاب بان المدعى وإن كان مجهولاً
 فالصلح على معلوم عن مجهول جائز عندنا لانه جهالة في الساقط والجهالة فيه لا تقضي
 الى المازعة والمانع منها ما يفضي اليها ولقائل ان يقول جهالة المدعى اما ان تكون
 مانعة صحة الدعوى اولا فان كان الثاني صح دعوى من ادعى على انسان شيئاً
 لكنها لم تصح ذكره في النهاية ناقلاً عن الفوائد الظهيرية * وان كان الاول لما جاز الصلح
 في ما نحن فيه لجهالة المدعى لكنه صحيح والجواب باختيار الشق الاول ولا يلزم عدم
 جواز الصلح في ما نحن فيه لان صحة الدعوى ليست بشرط لصحة الصلح لانه لقطع الشك
 والخصام وذلك يتحقق بالباطل كما يتحقق بالحق غاية ما في الباب ان الحاكم يقول
 للمدعى دعواك فاسدة لا يترتب عليها شيء ويمكنه ازالة الفساد بعلام مقدار ما يدعى
 فلا يكون رده مفيداً **قوله** ومن ادعى داراً في يدرجل ادعى داراً في يدرجل انه
 وهبها له منذ شهر بن مثلاً وسلمها اليه وانها ملكه بطريق الهبة والتسليم والتسلم وحدد دعواه
 ذواليد فسئل البينة فقال لي بيته تشهد على الشراء لاني طلبت منه فجدد بي الهبة
 فاضطرت الى شرائها منه فاشتريتها منه واشهدت عليه وانام اليه على الشراء
 فان شهدت على الشراء قبل الوقت الذي يدعى فيه الهبة لا تقبل البينة لظهور النفاض
 من وجهين * احدهما من حيث ان المدعى ادعى الشراء بعد الهبة حيث قال حدثني
 الهبة فاشتريتها واناء للمعتيب والشهود شهدوا بشراء قبلها فكانت الشهادة مخالفة
 للدعوى * والباقي من حيث الدعوى نفسها ان ثبت وجوب الشهادة وهو قد مضى
 انشراء على وقت الهبة لانه يحكون قبلها وهب لي هذه الدار وكانت ملكاً لي بالانشراء
 قال الهبة فكيف ثبت الملك بالهبة بعد ثبوته بالانشراء وان شهدوا بالانشراء بعد الوقت
 فادعى فيه الهبة قبلت شهادتهم لوضوح التوفيق ووقع في بعض النسخ رده

يشهدون به قبله اي قبل عقد الهبة او وقتها وفي بعضها قبلها اي قبل الهبة وكذا في قوله وادع
شهدا به بعدة ولو كان المدعي ادعى الهبة ثم اقام البيعة على الشراء قبل عقد الهبة او وقتها
ولم ينل جحدني الهبة فاشترى منها منه لم تقبل ايضا لان دعوى الهبة اقرار منه بالملك
للزاهب عند الهبة ودعوى الشراء قبلها رجوع منه فمد منافضا وما اذا ادعى الشراء بعد الهبة
قبلت لانه يقرر ملك الواعب عندها وليس بمناقض قيل ينبغي ان لا تقبل في هذه الصورة ايضا
لانه ادعى شراء باطلا لانه ادعى شراء ما ملكه بالهبة واجيب بانه لما جحد الهبة فقد فسختها
من الاصل وتوقف الفسخ في حق المدعي على رضاه فاذا اقدم على الشراء منه فتد رضى
بذلك الفسخ في ما بينهما فانفسخت الهبة بتراضيهما واستري ما لا يملكه فكان صحيحا
قوله ومن قال لاخر اشتريت مني هذه الجارية بدرجل قال لاخر اشتريت مني هذه الجارية
فانكر ان اجمع البائع على ترك الخصومة اي عزم بطلبه * وفيه ان يشهد بلسانه على العزم
بالتقاب ان لا يشاعم معه وسعه اي حل له ان يثأ الجارية لان المستري لما جحد العقد
كان ذاك مستحاضا من جهته اذ الفسخ ببيت به لان الجحد انكار للعقد من الاصل والفسخ
رفع له من الاصل فية لا ثبات بقاء فجاز ان يقوم احدهما مقام الآخر كما لو تجاددا
فانه يجعل فسخا لا محالة فاذا عزم البائع على ترك الخصومة تم الفسخ من الجانبين
فيل لجاز ان يتم الجحد والعزم على ترك الخصومة مقام الفسخ لجاز لا مراة جحد زوجها
النكاح وعزمت على ترك الخصومة ان بتزوج نزوج آخر اقامة لهما مقام الفسخ لكن
ليس لها ذلك واجيب بان الشيء يقوم مقام غيره اذا احتمل المحل ذلك الغير بالضرورة
والنكاح لا يحتمل الفسخ بعد اللزوم فكيف يقوم غيره مقامه بخلاف البيع فان تيل مجرد
العزم قد لا يثبت به الحكم كعزم من له شرط الخيار على الفسخ فان العقد لا بنفسه يثبت
عزمه تنزل المصنف في الجواب فقال بسجود العزم ان كان لا يثبت الفسخ فتد اقراران العزم
بالعمل وهو اساك الجارية ونقلها من موضع الخدم ومدة الى بيت وما يشاءه كالا مستخدما

او بحقنا وبالثمن او بالاستيفاء ثم ادعى كون المقبوض زبوا او نبه رجته لم يصدق لافتراره
 بقبض الجياد صريحا في الاول ودلالة في الباقي لان حقه في الجياد والنسب جياد
 والاستيفاء يدل على التمام ولا تمام دون الحق فكان في دعواه الزيف متناظرا *
 ومن هذا ظهر الفرق بين هذا وبين ما اذا ادعى عيبا في المبيع على البائع وانكره فان القول
 قول البائع لا المشتري الذي انكر قبض حقه لان المشتري اقرب قبض حقه وهو المعتبر
 عليه ثم ادعى لنفسه حق الرد على البائع وهو منكر فالقول قوله فكان من قبيل الناني
 اعني المقرب قبض الحق فلا يرد نقضا على القبيل الاول قال صاحب النهاية جمع بين
 هذه المسائل الاربع في الجواب بانه لا يصدق وليس الحكم فيها على السواء فانه اذا
 اقترانه قبض الدراهم الجياد ثم ادعى انها زبوف فانه لا يصدق لا موصولا ولا موصولا
 وفي ما بقي لا يصدق موصولا ولكن يصدق موصولا والفرق هو ان في قوله قبضت
 مالي عليه او حقي عليه جمل مقرا بتبعض القدر والجودة بلفظ واحد فاذا استثنى الجودة
 فقد استثنى البعض من الجملة فصيح كما لو قال لفلان علي الف الامانة فاما اذا قال قبضت
 عشرة جياد فقد اقر بالوزن بلفظ على حدة وبالجودة بلفظ على حدة فاذا قال الا انها زبوف
 فقد استثنى الكل من الكل في حق الجودة وذلك باطل كمن قال لفلان علي مائة درهم
 ودينار الا دينارا كان الاستثناء باطلا وان ذكره موصولا كذا همنا قوله وفي الاستوفاة لا يصدق
 يعني لراد عاذا بعد الاقرار قبض العشرة لم يصدق لانه ليس من جنس الدراهم حتى
 لو تجوز في الصرف والسلام لم يجز فكان متناظرا في دعواه قال صاحب النهاية ذكر
 هذا الحكم مطلقا وليس كذلك ونقل عن المبسوط في آخر كتاب الاقرار ما يدل على انه
 ان ادعى الرصاص بعد الاقرار قبض الدراهم ان كان موصولا لم يسمع وان كان موصولا
 يسمع والاستوفاة اقرب الى الدراهم من الرصاص فاذا كان الحكم في الرصاص ذلك
 ففنى الاستوفاة الاولى * وكان الاعتراضين وفعالذهول عن التدقيق في كلام المصنف رح

فان كلامه في ما اذا قال مفصولا بدلالة قوله ثم ادعى فانه للتراخي ولا نزاع في غير الزبوف
والنهرجة انه اذا ادعاه لا يقبل مفصولا واما انه هل يقبل موصولا ام لا لم يصرح بذكره
اعتمادا على انه لما كان بيان تغيير فهو تغييره وجب الكلام نحو التعليق والاستثناء والتخصيص
وهو لا يقبل مفصولا ويقبل موصولا وذكر احد الجانبين فهم الجانب الآخر * بقي الكلام
في ما اقرب الدرهم الجهد وادعى الزبوف فانه لا يقبل مفصولا ولا موصولا كما تقدم ويجاز
عن ذلك بان المانع هناك من قبول الموصول اما به باعتبار عارض وهو لزوم استثناء الكل
من الكل كما هو الاصل من حيث انه بيان تغيير ان صح ذاك عن الاصحاب وعن المسائلي رحمه الله
وقد اختاره المصنف رحمه الله ما عراه الى شيء من النسخ وتميله باستثناء الذب عن لا ينتهض
لان الجوده وصف لا يصح استثناءه فكان لم يستثن ثم فسروا الزبوف بدازبه بيت المال
اي رده والنهرجة بما يرد النجار ولعله اراد من الزبوف والستوقه ما يغلب عليه الغش
قبل هو معرب ستوهي ارادى من النهرجة حتى خرج من جنس الدرهم **قوله**
ومن قال لاخر لك علي الف درهم اعلم ان الاقرار ان يكون بما يحتمل الابطال
او بما لا يحتمله فان كان الاول فاما ان يستدل المقر بانباته ولا * والاول يرد برد المقر
مستفلا بذلك كما ان المقر يستدل بانباته * والاني احتاج الى تصديق خصمه فيما في هذا
اذا قال لاخر لك علي الف درهم فعل ليس لي عليك شيء ثم قال في مكانه بل اي عليك
الف درهم فليس عليه شيء لان المقر اقرب بما يحتمل الابطال وهو يستدل بانبات ما ان رده
لا محالة وقد رده المقر فبرئ قوله بل اي عليك الف درهم غير بعيد لانه دعوى ولا بد لها
من حجة اي بيته او تصديق الخصم حتى اوصد المقر ثانيا لزمه المال استحسانا واذا قال
اشتريت مني هذا العبد فاكراه ان يردته بعد ذلك لان اقراره وان كان بما يحتمل
الابطال لكن المقر لم يستدل بانباته فلا يرد احد العائدين * نسخ كما لا يرد بالعدد ونبي
المقر لا يرد بالرد كما ان المقر لا يرد بانباته واما معنى انه حقه مبقية التقدم

التصديق بخلاف الاول فان احدهما ينغرد بالاثبات فينعرد الآخر بالرد فقلت ان عزم المقر على ترك الخصومة وجب ان لا يفيد التصديق بعد الانكار فان الفسخ قد تم ولهذا لو كانت حاربه حل وطئها كما تقدم ويجوز ان يقال ان قوله ثم قال في مكانه اشارة الى الجواب عن ذلك فان العزم والقل كان دليل الفسخ * وبه سقط ما قال في الكافي ذكر في الهداية ان احد العاقدين لا ينفرد بالفسخ وذكر تيمله ولانه لما تعذر استيفاء الثمن من المشتري فات رضاء البائع فيستبد به الفسخ والتوفيق بين كلا ميده صعب * وذلك لانه قال لما تعذر استيفاء الثمن يستبد به مناهما لما اقرا المشتري في مكانه بالشراء لم يتعذر الاستيفاء ولا يستبد بالفسخ * وان كان الثاني كما اقرب نسب عبده من انسان فكذبه المقر له ثم ادعاه المقر لنفسه فانه لا يثبت منه النسب عند النبي حنيفة رح لان الاقرار بالنسب اقرار بما لا يحتمل الا بطلان فلا يرتد بالرد وان واثنه المقر على ذلك قال ابو عبد الله من ادعى على آخر ما لا اذا ادعى على آخر ما لا فقال ما كان الكافي في نحو هذا دفعي الرجب عليه في المضي على سبيل الاستفراق والمدعى البيته ان ما ادعاه وان المدعى عليه البيته انه قضاء او على الابراء بيته وبال مخرج وهو في ابن ابي ليلى انها لا تقبل لان القضاء ينلوه ارجوب وبد انك كان متنافيا في دعواه وقبول البيته يقضي دعوى صحيحة ولما ان التوفيق هو مكن لان غير الحق قد يقضى ويبرأ منه دفع الخصومة والشغب الابري انه يقال فضي باطل كما يقال تضي بحق وقد بما يح على شيء فثبت ثم بقضى وكذا ان قال ليس لك على شيء والمسئله بحالها لان التوفيق انظر لان يسر لنفي الحال فان ادام المدعى البيته على المدعى في المسئله عليه على القضاء الابراء بال زمان الحال لم يتصور تنافض اصلا والوادع المسئله على عبود المدعى ان تصدق امكان التوفيق من غير رد واستبدال الخصاف لمسئله الكتاب بفصل دعوى المدعى وان قال الادري ان الوادع من ادام المدعى البيته عليه ان ادام المدعى عليه البيته على الابراء او بتمويل الصالح على المدعى وكذا ان الوادع على وقية جاره

(كتاب ادب القاضي — مسائل شتى *)

فانكرت واقام البينة على رقيبتها ثم اقامت هي بينة على انه اعتتها او كاتبها ادلى الف
وانها ادت اليه قبلت ولو قال ما كان لك على شيء نظرا لا عرفك او ما اشبهه كقولنا
ولا رأيتك ولا جرى بيني وبينك مخالطة والمسلّم بمخالطتها لم تقبل بيئته على القضاء وكذا
على الابراء لتعذر التوفيق اذ لا يكون بين اثنين اخذ واعطاء وفضاء وانضاء معا فلا بد من مخالطة
ومعرفة وذكر انه دوري عن اصحابنا انه ايضا يقبل لان المحتجب او المنعذرة قد ترزق
بالشغب على بابه فيما مريض وكلاهما با رضاه ولا يعرف ثم يعرفه بعد ذلك فثبتان التوفيق
مسكنا * قالوا وعلى هذا اذا كان المدعى عليه ممن يتولى الاعمال بنفسه لا تقبل بيئته
وقبل تقبل البينة على الابراء في هذا الفصل باتفاق الروايات لانه يتحقق بلا معرنة
قوله ومن ادعى على آخرائه باعه جاريته هذه ومن ادعى على آخرائه باعه جاريته
هذه فقال المدعى عليه لم ابعها منك قط فقام المدعى البينة على الشراء فوجد بها عيبا
لم يحدث مثله في مثل تلك الامور فلا يصح الزائدة واراد ردّها على المانع فقام
البائع البينة ببيعها من كمال عيبها فقبل بيئته ذكره في الجامع الصغير وامسك غلانا
والخصاف اثبتة من البيعة ومن ادعى ان رايه انصف فقبلت من البيعة ومن ادعى ان رايه
قبل اعتبار ايمان راد من ميراثه من البيعة لانه لا يكره اطلاق ابي له على البيعة
او الامراء قبلت لان غير الحق قد يظن بامكان التوفيق بذكره لانه يجوز ان يثبت
لم يكن بينا بيع لكنه ما ادعى على البيعة ساله ان يراعي عن الرب فبأنه لا يثبت
الظاهر ان شرط السراية تغيير لستد من القضاء وصف السلامه اليه غير ذلك
يثبت وجردات الى المدلان البيعة بدون الموصوف غير مشهور وهو قد ابدى مكان
متاقتا اختلاف مسأله الدين لانه قد يفتى وان كان باطلا على ما مر في المسألة فحق كذا
في استلها اذا اقر اي نفسه وكتب صغارا وكتب في آخره ومن قام بهذا الذكر الحق فهو
تبرئة وان كان من اخرج هذا الصك وطلب ما فيه من التبرئة فذلك

ذلك ان شاء الله تعالى او كتب في كتاب شراء ما ادرك فيه فلانا من درك فعلى فلان خلاصه وتسليمه ان شاء الله تعالى بطل الذكر كله عند ابي حنيفة رح ودلا الاستثناء ينصرف الى ما يليه لانه للاستيناق والتوكيد وصرفه الى الجميع مبطل فما فرض للاستيناق لم يكن له هذا خلف باطل ولان الاصل في الكلام الاستبداد فلا يكون ما في الصك بعضه مرتبطا ببعض فنصرف الاستثناء الى ما يليه وهذا استحسان والجواب ان الذكر للاستيناق مطلقا واذا لم يكتب في آخره ان شاء الله تعالى والداني مسلم ولا كلام فيه والاول عين النزاع والاصل في الكلام الاستبداد اذا لم يوجد ما يدل على خلافه وقد وجد ذلك وهو العطف ولا يبي حنيفة رح ان الكل في ما نحن فيه كشيء واحد بحكم اللطف فنصرف الى الكل كما لو قال عبده حر و امرائه طالق وعاليه المشي الى بيت الله ان شاء الله تعالى فانه ينصرف الى الجميع * هذا اذا كتب الاستثناء متصلا من غير فرجة بياض لبصيرته نزاهة الاتصال في الكلام واما ما ادركك فرجنا قبيل قوله ومن قام بهذا الذكر فقد ما لولا لا يحق به وصير كما حصل السكوت وفائدة كناية ومن قام بهذا الذكر في الشروط اثبات الرضاء من المتمر بنوكيل من يوكله المقراد بالخصومة معه على قول ابي حنيفة رح فان التوكيل بالخصومة عنده من غير رضی الخصم لا يصح بلا ضرورة * وكونه توكيلا مجهولا ليس بضائر لانه في الاسقاط فان للمقران لا يرضى بنوكيل المقراد من بخاصم معه لما يلحقه من زيادة الضرر بنفاوت الناس في الخصومة فاذا رضى فقد اسقط حقه واسقاط الحق مع الجهالة جائز كما تقدم وقيل هو الاحتراز عن قول ابن ابي ليلى لانه لا يجوز التوكيل بالخصومة من غير رضی الخصم الا اذا رضى بوكالة وكيل مجهول لانه مذهب ابي حنيفة رح فان الرضاء بالوكالة المجهولة عند لا يثبت فوجودة كعدمه

* فصل في القضاء بالمواريث *

قد تقدم لنا الكلام في ما يوجب تاخير هذا الفصل الى هذا الموضع ^{قوله} واذا مات المصراني

(كتاب ادب القاضي - فصل في القضاء بالمواريث *)

فجاءت امرأته مسلمة ذكر مسئلتين مما يتعلق اثباته باستصحاب الحال وهو الحكم بثبوت امر في وقت بناء على ثبوته في وقت آخر وهو على نوعين * احدهما ان يقال كان ثابتا في الماضي فيكون ثابتا في الحال كحبة المفقود * والثاني ان يقال هو ثابت في الحال فيحكم بثبوته في الماضي كجريان ماء الطاحون كما سنذكره وهو حجة دافعة لانه ثبت عندنا كما عرف في اصول الفقه فاذ مات النصراني فجاءت امرأته مسلمة وقالت اساءت بعد موته وقالت الورثة اسلمت قبل موته فالقول للورثة ونال زهر ربح القول فراهما لان الاسلام حادث بالاتفاق والحادث يضاف اليه اقرب الاوقات لذلك ولنا ان سبب الحرمان ثابت في الحال لا خلافا للدينين وكل ما هو ثابت في الحال يكون ثابتا في ماضيه تحكما للحال اي باستصحاب الحال كما في جريان ماء الطاحونة اذا اختلف فيه المتعاقدان بعد مضي مدة فانه يحكم بالحال فان كان الماء جاريا في الحال كان القول للآخر وهو صاحب الطاحون وان كان منقطعاً كان القول للمسنأ جرحاً له وهذا يعني تحكيم الحال او اتى حالاً غير معتبره ان نعم استجابة فيها الميراث وهو صحيح وهو انني زفر بغيره للاستحقاق وهو ليس بصحيح عندنا ومية الطاحون زهر الميراث استحقاقها بالميراث بالمال بل بان الاعل في الحادث الاغنية اليه اقرب الاوقات ويجوز ان يجاب بان ذلك ايضا ظاهر في انه استصحب بالان او غيره لا بغيره للاستحقاق * وما بين انه يستلزم العمل بالاستصحاب كما سبظهر قوله ولوله ات المسلم ولله امرأة نصرانية فجاءت مسلمة بعد موته وقالت اسلمت قبل موته وقالت الورثة لا بل اسلمت بعد موته فالقول قول الورثة ايضا ولا يحكم بالحال لان تحكيمه يؤدي الى جعله حجة للاستحقاق الذي هي محتاجة اليه وهو لا يصلح لذلك وبهذا القدر ينم الدليل وقوله اما الورثة فهم دانعوين اشارة الى معنى آخر وهو ان في كل سنة منهما اجتمع نوعا الاستصحاب اما في الاول لان نصراية امرأة النصراني كانت ثابتة في ماضيه ثم جاءت مسلمة وادعت اسلاما حادثا

حادثا فلنظر الى ما كانت في ماضى والاصل فيه ان يبقى هو من النوع الاول
وبالنظر الى ما هو موجود في الحال والاصل فيه ان يكون موجودا في ماضى هو
من النوع الثاني فلما اعتبرنا الاول حتى كان القول قولها كان استصحاب الحال مثبتا
وهو باطل فاعتبرنا الثاني ليكون دافعا فكان القول قولهم * واما في الثانية فلان نصرايتها
كانت ثابتة والاسلام حادث فالنظر الى النصراية يقتضي بقاؤه الى ما بعد الموت والنظر
الى الاسلام يقتضي ان يكون ثابتا قبل موته فلما اعتبرناه لزم ان يكون الحال مثبتا
وهو لا يصلح فاعتبرنا الاول ليكون دافعا والورثة هم الدافعون فيفيدهم الاستدلال به
وقوله ويشهد لهم دليل آخر وهو ان الاسلام حادث والحادث يضاف الى اقرب
الاوراث فان قيل ان كان ظاهر الحدود معتبرا في الدلالة كان ظاهر زفر ربح في المسئلة
الاولى معارضا للاستصحاب وبحاج الى مرجع والاصل عدمه والجواب انه معتبر
في الدفع لا في الاثبات وزفر ربح معتبرة للاثبات ونوض بنقض اجمالي وهو ان ما ذكرتم
يدل على ان الاستصحاب لا يصلح للاثبات فلو كان صحيحا بجميع مقدماته لما قصي
بالاجر على المستاجر اذا كان ماء الطاحون جاريا عند الاختلاف لانه استدلال به لاثبات
الاجر والجواب انه استدلال به لدفع ما يدعى المستاجر على الاجر من ثبوت العيب
الموجب لسقوط الاجر وما ثبتت الاجر دانه بالعقد السابق الموجب له فيكون دافعا
لاموجبا فاعتبر هذا واستغن عا في النهاية من التناول قوله من مات وله في يد رجل
اربعة آلاف درهم ودية رجل مات وله في يد رجل اربعة آلاف درهم ودية فاقرا المودع
لرجل انه ابن الميت لا وارث له غيره يقتضى الحكم عا به بدفعه الى المقر له لانه اقرب
ان ما في يده حق الوارث ملكه خلافاً ومن اقر بملك شخص عنده وجب دفعه اليه كما اذا
اقر انه حق المودع وهو حي اذ بخلاف ما اذا اقر لرجل انه وكيل المودع بالنقض
او انه اشتراه منه حيث لا يؤمر بالدفع اليه لانه اقرب بقيام حق المودع لكونه حيا فيكون اقرا

(كتاب آداب القاضي - فصل في القضاء بالمواريث *)

على مال الغير ولقاتل ان يقول كان الواجب في المسئلة الاولى ان لا يؤمر بالدفع لجواز قيام حق الميت في المال باعتبار ما يوجب قيامه فيه لاحتاجته اليه كالدين وغيره فان خلافة الوارث متأخرة عن ذلك والجواب ان استحقاق الوارث ثبت باقراره بيقين وما يوجب قيام حق الميت في المال متوهم فلا يؤخر اليقين به * فاذا امتنع في اليدومة حتى هلك هل يضمن اولا قبل يضمن وقيل لا يضمن * وكان ينبغي ان يضمن لان المنع من وكيل المودع في زعمه كالمنع من المودع وفي المنع عنه يضمن فكذا من وكيله * ان سلمها له ان يسترد ها قبل لا يملك ذلك لانه يصير ساعيا في نفسه فانهم من جهة استحقاق المديون اذا اقربوا وكيل غيره بالقبض حيث يؤمر بالدفع لانه ليس فيه اقرار مالي الغير بل الاقرار فيه على نفسه لان الديون تقضى بامثالها ولو اقر المودع بعد الاقرار الاول لرجل آخر بانه ايضا ابن الميت وانكره الاول وقال ليس له ابن غيري ضمن في المال الاول لانه لما صح اقراره الاول في وقت لاه زاحم له انقطع يده عن المال والاقرار الثاني يكون اقرارا على الاول فلا يصح كما اذا كان الاول انما هو مودعا لانه حسن اقراره الاول لم يكذب به احد فصح اقراره وحسن اقراره اسي ككذب الاول فلا بد من اقراره في ذلك بغير غيره ينبغي ان لا يؤثر في اقراره بحجب عليه ضمان عن ما ادعى الاول ايجابا وباتزام ذلك اذا دفع الجميع بلا قضاء كما انني اقر بتسليم الوديعة من التي عني بدها اقرارا من اقره القاضي وقد تقدم شيء ادب القاضي * وانما ان كان يدفع فانه كان في الاقرار الثاني مكذبا شرعا فلا يان هذا الاقرار كونه واذ اقسم الميراث بين العرساء اذا حضر رجل منهن وحده اقرارا في بد آخرتها كانت لاهات وتركها ميراثا لاهات ان تقر به ذرية لاهات لان كان الثاني وانما على ذلك سنة في واهي ثلثة ارجاء * احد ها انهم قالوا تركها ميراثا لاهات وانما يعرفونهم ولا يدعونهم وغيره لا تقبل الشهود ولا يدفع اليه شيء حتى يقيم به في اسي عدد اقراره لانهم لما شهدوا على ذلك لم يعرف نصيبه من الواحد منهم والقضاء بالمتهم في

بالمجهول متعذر * والثاني انهم شهدوا انه ابنه ووارثه ولا نعرف له وارثا غيره وفيه يقضى
الحاكم بجميع التركة من غير تلوم وهاتان بالاتفاق * والثالث اذا شهدوا انه ابن فلان
مالك هذه الدار ولم يشهدوا على عدد الورثة ولم يقولوا في شهادتهم لا نعرف له وارثا
غيره فان القاضي يتلوم زما على قدر ما يرى وقدر الطحاوي مدة الايام بالحرق
فان حضروا رث غيره قسمت في ما بينهم وان لم يحضروا دفع الدار اليه ان كان الميراث
من لا يحجب حرمانا كالأب والابن فان كان ممن يحجب بغيره كالجد والابن فادفع
لا يدفع اليه وان كان ممن يحجب نقصانا كالزوج والزوجة يدفع اليه او فالنصيبين وهو النصف
والربع عند محمد رح واثلهما وهو الربع والنسب عند أبي يوسف رح وقول ابى حنيفة رح
مضطرب * فاذا كان ممن لا يحجب ودفعت الدار اليه هل يوافق منه كفيل بما دفع اليه
قال ابو حنيفة رح لا يوجد ونسب القائل به الى الظاهر قيل اراد به ابن ابي ليلى وقال له
ذاك * وان كان الاول يوافق الكفيل بالاتفاق يكون الادراجة فاصرة * لهما ان القاضي
ياظر للنسب ولا يظن بترك الاحتيال والاحتياط في اخذ الكفيل فيحتمل القاضي
بأخذه كما اذا دفع القاضي اليه الأبق واللقطة الى رجل انبت منه ولد صاحب
ذاته يأخذ منه كفيلة وكما لو اعطى نفقة امرأة الغائب اذا استفتت في غيبته وله
انسان ودعيته بقربها اليهود وبقيام النكاح فانه يفرض لها النفقة ويأخذ منها كفيلة
ولا يبي حنيفة رح ان حق الحاضرات قطعاً ان لم يكن له وارث آخر يقيم او ظاهر
ان كان وارث آخر في الواقع لم يظهر عند الحاكم فانه ليس بمكلف باظهاره بل بما ظهر
عدة من الحجج فكان العدل باظهاره اجاباً عنه والى ما ثبت قطعاً او ظاهراً لا يؤخر لموهوم
نسب الشراء من ذي اليد وانبت الدين على العبد حتى يبيع فيه فانه يدفع المبيع
الى المشتري وانبت على الموهوم من ماله كسب وان كان يحضره من آخر قبله وغريم
آخر في حق العبد متوحد فلا يثبت له حق الشراء ولا يفي من غريم الموهوم زمان الكفيل

ظلم اي ميل عن سواء السبيل انما ذكره تمهيدا لما ذكره بقوله وهذا اي اطلاق الظلم على المجتهد فيه يكشف عن مذهب ابي حنيفة رح ان المجتهد بخطي وصبب * ويقرر ان اصحابنا المتقدمين برأء عن مذهب اهل الاعتزال في ان كل مجتهد صيب وادما ثم ان ذلك مذهب ابي حنيفة واصحابه رحمهم الله وقد قررنا ذلك في التقرير بعون الله تعالى **هستوفى قوله** واذا كانت الدار في يد رجل دار في يد رجل اقام آخر البينة ان اباة مات وتركها ميراثا بينه وبين اخيه فلان الغائب قضى له بالنصف وترك النصف الآخر في يد ذي اليد ولا يؤخذ من ذي اليد كقيل وهذا اي ترك النصف الآخر في يد من في يده عند ابي حنيفة رح واما عدم الاستيناق بالكفيل ههنا فبالاجماع وقالا من في يده الدار ان كان جاحدا اخذ منه النصف الآخر وجعل في يد امين والآخر في يده لان الجاحد خائن والخائن لا يترك مال الخير في يده والمقر امين فيجوز ان يترك المال بيده ولا يحد في دفعه رح ان القضاء وقع للميت مقصود الان القضاء بالميراث ههنا بملك المبت حنى تقضى منه دينه وتنفذ وصاياه ومن وقع له القضاء يعتبر ممن المقضى بيده لاحتمال كونه مختارا له وهو ثابت في ما نحن فيه فلا ينقص يده بيد غيره من هو مختاره * **واما قال** واحتمال كونه لان كون المال بيد من هو بيده باختيار المبت ليس بقطعي واحتمال ذلك بيد المملوك فاكتمى به كما اذا كان من بيده مقرا فانه انما يترك الباقي بيده لذلك **قوله** وجحوده جواب عما ذكره وجهه ان الخيانة بالجحود ما ان تكون باعتراف ماضى او ماسيا تي والاول فنارفع بقضاء القاضي فكذلك لا زمة * والثاني ظاهر * **يدم لان** السحادة لما صارت معلومة للقاضي ولمن بيده ذلك ركتبت في الخريطة الظاهر ان لا يجحد في المستقبل لانه بعدم الفائدة لا يقال موت القاضي والشهود ونسيانهما للحادثة واحتراق الخرائط امور محتملة فكان الجحود محتملا لان ذلك نادر والدار لاحكم له ولو كانت الدعوى في منزل وامسألة بحالها فقد قيل ينزع من بيده النصف الآخر

(كتاب ادب القاضي - فصل في القضاء بالمواريث *)

بالاتفاق والفرق بينه وبين العقاران المنقول يحتاج فيه الى الحفظ فالنزع ابلغ فيه امانه يحتاج فيه الى الحفظ فلانه ليس بمحصن بنفسه لقبول الانتقال من محل الى محل * واما ان النزع ابلغ فيه فلان النزع ابلغ في الحفظ لانه لما جحد من يده ربما يتصرف فيه لخيانته او لزعمه انه ملكه واذا انزعه الحاكم ووضعه في يد امين كان هو عدلا ظاهرا فكان المال بمحفوظا بخلاف العقار فانها محصنة بنفسها ولهذا يملك الوصي بيع المنقول على الكبير الغائب دون العقار وكذا حكم وصي الام والاخ والعم على الصغير واما خصمهم بالاذكر لانه ليس لهم ولاية التصرف ولهم ولاية الحفظ وهذا من باب ومن المشائخ من قال المنقول ايضا على الخلاف وقول ابي حنيفة ربح فيه اظهر بناء على ما ذكرنا من حاجته الى الحفظ فاذا ترك في يده كان مضمونا عليه ولو اخذ منه لم يكن مضمورا على الذي يضعه القاضي في يده فكان الترك ابلغ في الحفظ * ولعل هذا هو الظاهر لان ما قبل انه لما جحد من يده ربما يتصرف لخيانته او لزعمه انه ملكه ساقط العبرة نظرا الى ما تقدم من علم القاضي وطائفة من الناس وكتابته في الخريطة وذلك ثابت يقتضي ثبوت الخلاف في العقار فسقط الفرق **قوله** واما لا يؤخذ الكميل راجع الى قوله ولا يستونق منه بكميل ومعناه اخذ الكميل اساء خصومة لانه من يده الراني قد لا تسد به سد باعطائه والقاضي يطالبه به فتشأ الخصومة والقاضي لم ينصب لانسائها بل لقطعها فان قيل هب ان القاضي لم ينصب اذ لك فليكن الخصم هو الحاضر بطالبة بالكميل والقاضي يقطعها بحكمه باعطائه قلت يجعل تركيب الدليل هكذا اطلب الكميل ههنا اساء خصومة وهو مشروع لقطع الخصومة ورفعها فمافرضناه رافعا لشيء كان منشأ له هذا خلف **قوله** واذا حضر الغائب اختلف المشائخ ربح في وجوب اعادة البينة اذا حضر * فمنهم من قال بذلك على قياس قول ابي حنيفة ربح في القصاص اذا اقام الحاضر البينة على ادعائه ابا عمدا ثم حضر الغائب فانه يحتاج الى اعادتها * ومنهم من نفاه وهو اختيار المصنف

المصنف رح قال الامام فخر الاسلام رح وهو الاصح لان احد الورثة ينتصب خصما عن الباقي
 في ما يستحق للميت مطلقا وعليه ان كان الكل بيده كما سيجي دينا كان او عينا لان المتضي
 له وعليه في الحقيقة انما هو الميت لما ذكرنا وواحد من الورثة يصلح خليفة عنه في ذلك
 كالوكيلين بالخصوصة اذا غاب احدهما كان للآخران بخاصم * ولهذا قلنا اذا ادعى
 رجل على احدهم دينا على الميت واقام عليه البينة ثبت في حق الكل * وكذا اذا ادعى
 احدهم دينا للميت على رجل واقام عليه البينة ثبت في حق الكل فان قيل لو صلح احدهم
 للخلافة لكان كالميت وجاز له استيفاء الجميع كالميت لكن لا يدفع اليه سوى نصيبه بالاجماع
 اجاب بقوله بخلاف الاستيفاء بنفسه لانه حامل فيه لنفسه فلا يصلح ان يكون نائبا عن غيره
 ونقائل ان يقول فليكن عاملا لنفسه في نصيبه ونائبا عن غيره في ما زاد ولا مستظور فيه
 وجوابه ان السائل قال لكن لا يدفع اليه سوى نصيبه بالاجماع وما كان كذلك لا يقبل
 التسكين وقواه كما اذا قامت البينة بدين الميت اي بدين للميت او عليه كما ذكرناه بيان
 لقوله وواحد من الورثة يصلح خليفة عنه ونقريه ما مر **قوله** الا انه استثناء من قوله
 لان احد الورثة ينتصب خصما الى قوله له وعليه * يعني انه لو ادعى احد على احد الورثة
 دينا على الميت يكون خصما عن جميع الدين ان كان جميع التركة بيده ذكره
 في الجامع والا كان خصما عما في يده لانه لا يكون خصما بدون اليد فيقتصر القضاء
 على ما في يده **قوله** ومن قال مالي في المساكين صدقة رجل قال مالي في المساكين
 صدقة وجب عليه ان يتصدق بجميع ما يملكه من اجناس الاموال التي تجب فيها الزكاة
 كالقدين والسوائيم واموال التجارة بلغ النصاب او لا لان المعتبر هو جنس مال الزكاة
 والقليل منه * ولهذا قالوا اذا نذر ان يتصدق بماله وعليه دين يحيط بماله لزمه الصدق
 به فان قضى به دينه لزمه الصدق بقدره عند تملكه لان المعتبر جنس ما تجب فيه الزكاة
 وان لم تجب الزكاة ولا يجب الصدق بالاموال التي لا تجب في جسيها الزكاة كالعتار

(كتاب ابن عبد البر في القضاء بالموازيث)

والرقيق وإثبات المنزل وثبات اليد وفبر ذلك وان اوصى بثلاث مائه فهو على كل شيء
والقياس في الأول ايضا ان يقع على كل شيء كما قال به زفر رح لان اسم المال عام
يتناول الجميع وجه الاستحسان ان ايجاب العبد معتبر بايجاب الله تعالى اذ ليس للعبد
ولاية الايجاب مستند ابه لتلاينزع اليه الشرك وايجاب الشرع في المال من الصدقات
مضاف الى اموال خاصة فكذا ايجاب العبد ولا يرد الا اعتكاف حيث لم يوجب
في الشرع من جنسه شيء وهو معتبر لانه ثبت في مسجد جماعة عبادته وهو من جنس الوقوف
بعرفات اولائه في معنى الصلوة لانه لا تظاراوقات الصلوة وهذا احتص بمسجد جماعة
والمنتظر للصلوة كانه في الصلوة اما الوصية فهي اخت الميراث لانها خلافة كالوراثة من حيث
انهما يثبتان الملك بعد الموت ولا يختص الميراث بمال دون مال في الشرع فكذا الرصة
قوله ولان الظاهر دليل آخر يعني ان الظاهر من حال الناذر التزام الصدقة من فاضل ماله
وهو ان الزكوة لان الحيوة مظنة الحاجة الى ما تقوم به حوائجها الاصلية فيختص النذر بمال
الزكوة اما الوصية وانها تقع في حال الاستغناء عن الاموال فيصرف الى الكل والارض العشرة
تدخل في النذر عداي يوسف رح لا بها سبب الصدقة اذ جهة الصدقة اوجه واحد راجح
في العداية فصارت الارض العشر بكمال انتحاز لانها من جنس الزاد والاني تجب
فيها الصدقة ولا تدخل عند محمد رحمه الله ذكر الامام الترمذي عن ابي حنيفة رح عن
محمد رح انه اي الارض العشرة وانما ذكر لان كم انحر سبب المرء ان جهة المولى
راجحة صدقه فصارت مال عبد الخدمة هو اما الارض النحر اية فلا تدخل بالاجماع لان سبب
مؤنه لان مصرفه الماتاة وبيعهم الاعساء ولو قال ما ملك صدقة في المساكين فتدبر
بأول كل مال زكوة او غيره وهو رواية ابي يوسف عن ابي حنيفة رح ذكره في الزاد اليه
لان ما ملك آدم من مالي لان الملك يطابق على المال رغبه في مال ملكه التمتع
بمكة القصاص وملك المنفعة والمال لا يطابق على مال ليس بمال فانما هو ادم نصرة الزاد

الى غير اموال الزكوة ايضا اظهار الزيادة عمومه فان قيل الصدقة في الاموال مقيدة في الشرع باموال الزكوة فزيادة التعميم خروج عن الاعتبار الواجب الرعاية اجاب بان المقيد اجاب الشرع وهو مختص بلفظة المال ولا مخصص في لفظة الملك فيبقى على العموم وفيه نظر لانه لا يكون اجاب العبد معتبرا بايجاب الشرع والصحيح انهما اي لفظ مالي وما املك سواء في ما نحن فيه فيختص بالاموال الزكوتية وهو اختيار الامام شمس الائمة السرخسي رح لان الملتزم باللفظين الفاضل عن الحاجة قال في النهاية ان قوله على ما مر اشارة الى ما ذكر من وجه الاستحسان بقوله ان اجاب العبد معتبر بايجاب الله تعالى وليس بواضح لانه ابطال ذلك الوجه بقوله والمقيد اجاب الشرع وهو بلفظة المال ولعله اشارة الى قوله ولان الظاهر التزام الصدقة من فاضل ماله وفد ماله من قبل فارجع اليه ثم اذا لم يكن له مال سوى ما دخل تحت الاجاب بمسك من ذلك فوته لان حاجته هدية مقدمة اذ لو لم يمسك لاحتاج الى ان يسأل الناس من يومه وقبم ان يتصدق بماله ويسأل الناس من يومه ثم اذا اصاب شيء تصدق بما امسك ولم يبين محمد رح في المبسوط مقدار ما يمسك لا خلاف احوال الناس فيه بكنوة العيال وقلة وقيل بمسك المحترف قوت يومه لان يده تصل الى ما ينفق يوما وصاحب الغلة وهو صاحب الدور والخوانيت والبيوت التي بوجرها الانسان لشهر لان يده تصل الى ما ينفق شهرا فشهر صاحب الصياح لسنة لان يدها تدفقان تصل الى ما ينفق سنة فسنة وصاحب التجارة يمسك بقدر ما يرجع اليه ماله وفي ايراد مسئلة النذر في ما نحن فيه من فصل القضاء في المواريث نظروا لعله ذكرها باعتبار الفرق بينها وبين الوصية الني هي اخت الميراث **قوله** ومن اوصي اليه ولم يعلم وجه ايراد مسئلة الوكالة في فصل القضاء بالمواريث ما ذكرناه آنفا * ومن اوصي اليه ولم يعلم بالوصاية حتى باع منه من الترك، وهو وصي ووجه جائز واذا وكل ولم يعلم بالوكالة حتى باع لم يجزيه وعن ابي يوسف رح انه اعتبر الزل

(كتاب اديب القاضي في * فصل في القضاء بالمواريث *)

بالثاني لان وصف الانابة اي النيابة جامع فان الوصاية انابة بعد الموت والوكالة انابة
 قبله فكما لم يجز تصرف الوكيل قبل العلم لم يجز تصرف الوصي قبله ووجه الفرق بينهما
 على ظاهر الرواية ان الوصاية خلالة لانابة لانها مضافة الى زمان بطلان النيابة
 والخلاف لا تتوقف على العلم في التصرف كما اذا تصرف الوارث بالبيع ولم يعلم بموت
 المورث فانه صحيح * بخلاف الوكالة فانها انابة لقيام ولاية المستنيب والانابة تتوقف
 على العلم لانها لو توقفت عليه لم يفت النظر لقدرة الموكل وفي الاول لو توقفت فانت
 لجزء الموصي فان قيل اذا قال رجل اشتر عبيدي من فلان ولم يعلم بهذا القول فلان
 وباع عبده صح من غير توقف على علمه اجيب بانه على الروايتين ووجه الفرق على
 رواية الجواز انه يثبت ضمنا والكلام في الوكالة التي تثبت تصدا * وهذا كما اذا قال باع
 عبيدي ولم يعلم به العبد فان فيه روايتين في احدهما صح تصرفه وان لم يعلم بالاذن
 لنبوته ضمنا * فاذا ثبت ان علم الوكيل بالوكالة شرط صحة التصرف فلا بد من اعلام
 من اعلمه من الناس بذلك سواء كان بالغام مسلما عدلا او على اعداء اذ اك بعد ما كان
 مميزا جاز تصرفه لانه اذ بات حق لا ازام امر اي اطلاق شخص لا يندل على شيء
 من الابام وما كان كذلك نقول الواحد نيه كاف واما الذي من الوكالة فلا يثبت
 حتى يشهد عند شاهدان او رجل عدل عداي حنيفة ربح ولا دورا لارل سواء كان
 من جنس المعاه لانت وجنسه يثبت بحبر الراحد التماسق كالوكالة لراذن العبد في النيابة
 ولا يبي حنيفة ربح انه خبر مازم اما انه خبر لانه كلام يحتمل الكذب بحصول بالاعلام
 واما انه لازم فلانه ينفي جواز التصرف بعده وما كان كذلك فهو في معنى الشهادة
 من وجه لانه بالنظر الى كونه خبرا كالخبر بالتوكيل والاذن وغيرهما ليس في معناه ادعاء
 اي ما فيه من نوع الزام كان في معناه في شرط احد شرط في الشهادة واما الذي
 عمل بالوجهين بخلاف الاول فانه لما لم يكن فيه الزام اصلا لم يكن في معناه ادعاء لزام

علم يشترط فيه شيء من ذلك وبخلاف رسول الموكل فانه لا يشترط فيه ايضاً شيء من ذلك
لان عبارة المرسل للحاجد الى الارسال اذ ربما لا يتفق لكل احد في كل وقت بالغ
عدل يرسله الى وكيله **قوله** وعلى هذا الخلاف يعني الذي ذكره بين ابي حنيفة
وصاحبه رحمهم الله في اشتراط احد شرطيهما في ما فيه الزام المسائل المذكورة قال في الية
انهاست مسائل ثلاث منها ذكرها محمد ربح في المبسوط والاثنان ذكرهما في النوادر والسادسة
قاسها المسائل على المصنف ترك منها مسئلة اما الاولى فهي التي ذكرناها من عزل الوكيل
والثانية على ترتيب المبسوط العبد المأذون اذا اخبره واحد بالحجر من تلقاء نفسه
وهو عدل او اثنان ثبت الحجر صدقه العبد او كذب وان كان فاسق وكذبه ينبت عندهما خلافة له
وقيد بتساو نفسه لان حكم الرسول حكم مرسله كما مر وهذه المسئلة لم يذكرها المصنف ربح
ههنا * والثالثة العبد المجاني اذا اخبر المولى بحادثه اثنان او واحد عدل فصرف فيه بعده
بدين او بيع كان اختياراً منه للفداء وان اخبره فاسق وصدقه فكذلك والاعلى الاختلاف
هذه لا يكون اختياراً منه خلافاً لهما * واولى النوادر ما سلم الذي لم يهاجر اذا اخبره
اثنان او عدل بما عاينه من الفرائض لزمته وتركها يجب القضاء وان اخبره فاسق وكذبه
فعلى الاختلاف وشمس الائمة السرخسي جعله رسول رسول الله عليه السلام فالزمه * وثانيتها
التمتع اذا اخبره اثنان او عدل بالبيع فسكت سقطت وان اخبره فاسق وكذبه فعلى
الاختلاف * والسادسة اذا بلغ المبكر تزويج الوالي فسكت فان اخبره اثنان او عدل
كان رضاً لا خلافاً وان اخبره فاسق فعلى الاختلاف **قوله** واذا باع القاضي او امينه
جيداً للعمراء اذا باع القاضي او امينه عبد ميت لاجل اصحاب الديون وقبض الثمن
فصاع الثمن واستبقى العبد لم يدين له ائدة وهو القاضي او امينه لان امين القاضي
حائم مقام القاضي وان لم يسم في الزمان راياً من لا يمتنع عن قبول هذه
الامانة فتصير الحقوق ويرجع المستوفى الى الزمان لان البيع واقع لهم ولا يباع بطلبهم

(كتاب القاضي — فصل آخر *)

ومن وقع له البيع برجع عليه المشتري اذا تعذر الرجوع على العاقد كما اذا كان العاقد صبيا
 محجورا او عبدا محجورا عليه وهم هنا قد تعذر الرجوع على العاقد لما ذكرنا في رجوع المشتري على الغرماء
 وان امر القاضي الوصي ببيع العبد للغرماء ثم استحق او مات قبل القبض وضاع
 الثمن رجع المشتري على الوصي لانه عاقد نيابة فان اوصى اليه الميت فظاهر وان اقامه
 القاضي فكذلك لان القاضي انما اقامه نائبا عن الميت لا عن نفسه وعقد النائب
 كعقد المنيوب عنه فصار كما اذا باعه الميت بنفسه في حيوته نفى ذلك كان برجع المشتري
 عليه فهنا يرجع على من قام مقامه ثم يرجع الوصي على الغرماء لانه عامل لهم
 وان ظهر للميت مال يرجع الغريم فيه بدينه اي ياخذ دينه من ذلك وهل يرجع بما غرم
 للوصي في ذلك المال ففيه اختلاف * قالوا يجوز ان يرجع بذلك ايضا لان هذا الصمان يحق في
 امر الميت * وقيل ايسر له ذلك لانه انما ضمن من حيث ان العقد وقع له فلم يكن له ان يرجع على
 غيره والوارث اذا بيع له كان بمنزلة الغريم لانه اذا لم يكن في التركة دين كان العاقد عاملا له
 * فصل آخر *

جمع في هذا الفصل مسائل متفرقة يجمعها اصل واحد يتعلق بكتاب القضاء وهو ان
 قول القاضي بانفرادة قبل الغزل وبعدة قبل الزوال **اول قوله** واذا قال القاضي قد نصبت
 اذا قال القاضي قد نصبت على هذا ابا ارحم فارجمه او بالقطع فاطععه او بالضرب وضربه
 وسعك ان تفعل ذاك وهو ظاهر الرواية وعن محمد رحمه الله انه رجع عن هذا وقال لا تأخذ بفعله
 ما لم تكن الشهادة بحضورك وهو رواية ابن سماعة عند لان قوله يستعمل الغلط والتدارك
 غيره * واستحسن المسائخ هذه الرواية لعمد دل قصاصة زمانا وهي يقضي
 ان لا يقل كتابه ايضا الا انهم تركوه فيه للحاجة اليه وجه ظاهر الرواية ان القاضي احرم عما
 بالک اساءة لان المتولي يتمكن من انشاء القضاء ومن تمكن من الانشاء عما خبره
 في ذلك وهو انه يتمكن من ذلك بحجة او بدونها والاني ممنوع والاول

والاول بجرألى غير ظاهر الرواية من معينة الحجة ولأن القاضي من اولى الامور طاعة
اولى الامر واجبة وفي تصديقه طاعته فيجب تصديقه * وظاهر الرواية يدل على جواز
الاعتماد على قوله من غير استفسار * وقالوا به اذا كان القاضي عدلا فقيها وعلى هذا
يتأتى الاقسام العقلية كما قال الامام ابو منصور ررح فان كان عدلا عالما يقبل قوله لعدم تهمة
الخطأ لعلمه والخيانة لعدالة وهذا القسم لا يحتاج الى الاستفسار بالاتفاق * وان كان
عدلا جاهلا يستفسر من قضائه لبقاء تهمة الخطأ فان احسن تفسير القضاء بان فسر
على وجه اقتضاء الشرع مثل ان يقول من لا استفسرت المقر بالزنا كما هو المعروف فيه
وحكمت عليه بالرجم ويقول في حد السرقة ثبت عندي بالحجة انه اخذ نصابا
من حرز لا شبهة فيه وفي القصاص انه قتل عمدا بلا شبهة وجب تصديقه وتبول
قوله والا فلا لانه ربما يظن بسبب جهله غير الدليل دليلا او السبهة غير دائمة وان كان
جاهلا فاستأوه عالما فاستقلا بقبل الا ان يعاين سبب الحكم لتهمة الخطأ في الجهل
والاحيائية في الفسق **قوله** واذا عزل القاضي فقال لرجل لما فرغ من بيان ما يخبر به
القاضي من قضائه في زمان ولايته شرع في بيان ذلك بعد عزله * فاذا اخبر القاضي
المقضي عليه بعد العزل بما تضي واسند الى حال ولايته فلا يخلوا ما ان يصدقه في ما قال
فلا كلام فيه او يكذبه في حقيقته ويصدقه في كونه في زمن الولاية او يكذبه فيه فان كان
الاول فالقول للقاضي بالاخلاف وان كان الثاني فكذلك في الصحيح فعلى هذا اذا قال
لرجل اخذت منك الداء فعتها الى فلان قضيت بها عايك وقال لا خير قضيت بنطح
يدك في حف فقال الماخوذ منه الم والمقطوع يده فعلت ذاك في حال قصاك ظلما
فالقول قول القاضي لا بهما لما نواتق الدعمل ذلك في قضائه كان الظاهر شاهد انه انسي
لا يقضي بالجور ظاهر القول لمن يشهد له الظاهر لانه ثبت فعلا في صدقه بالصدق والابتن
على القاضي لان ايجابها عليه ينضي الى تعطيل امور الناس باستماع الدعوى في القضاء *

(كتاب آداب القاضي - فصل آخر *)

وفي هذه الصورة لو اقر القاطع او الاخذ بما اقر به القاضي لا يضمن ايضا لانه فعله في حال القضاء ودفع القاضي وامره بالشئ صحيح كما اذا كان دفعه المال الى الاخذ معاينا في حال القضاء فانه لا يضمن الاخذ حينئذ فكذلك ههنا وكذا اذا كان امره بالقطع معاينا في حال القضاء وان قال الماخوذ ماله والمقطوع يده فعلت ذلك قبل التليداه بعد الغزل فالقول ايضا للقاضي في الصحيح لان القاضي اسند فعله الى حاله معهودة صافية للضمان لما صر ان حالة القضاء تنافي الضمان والقاضي بذلك الاسناد منكروا القول للمنكر فصار اسناد القاضي ههنا كاسناد من عهد منه الجنون اذا قل طلقت او اعنت وانا مجنون اذا كان ذلك معلوما بين الناس فالقول قوله حتى لا يقع الطلاق والعناق لاضافته الى حالة منافية للايقاع * وانما قال هو الصحيح احترازا عما قال شمس الائمة السرخسي ان القول قول المدعي في هذه الصورة بقاء على ان المنازعة اذا وقعت في الماضي يحكم الحال وفي هذه الحالة فعله موجب للضمان وهو بهذا الاسناد يدعي ما يستقط الزمان منه * واما في الاولى فقد تصادقا انه فعله وهو قاض وذلك غير موجب للضمان عليه ظاهرا لان الاصل ان يكون قضاؤه حقا ولكن في عامة نسخ الجوامع الصغير ما ذكرنا ان القول للقاضي ولو اقر القاطع والاخذ في هذا الفصل بما اقر به القاضي ضما لانهما اقرا بسبب الضمان وفول القاضي مقبول في دفع الضمان من نفسه لا في ابطال سبب الضمان على غيره بخلاف الاول لانه ثبت فعلا في تصائه بالتصادق لابقول الاخذ والقاطع في الصورة الثانية اسندا لفعل الى حالة منافية للضمان فكان الواجب ان لا يضمن كالقاضي لان جهة الضمان راجعة لان اقرار الرجل على نفسه بسبب الضمان حجة تطعية وقضاء القاضي حجة ظاهرا والظاهر لا يعارض القطعي وهذا يقتضي وجوب الضمان على القاضي ايضا لكن ذلك يؤدي الى تضييع الحقوق بالامتناع عن الدخول في القضاء مخافة الضمان ولو كان المأني في يد الاخذ وقد اقر بما اقر به القاضي اخذ منه المال سواء صدقه الماخوذ منه المال

المال في انه فعله في فضائه او ادعى انه فعله في غير فضائه لان الآخذ اقران اليد كانت
للمأخوذ منه فلا يصدق في دعوى تملكه الا بحجة وقول المعزول ليس بحجة فيه لكونه شهادة فرد

* كتاب الشهادات *

ايراد هذا الكتاب عقيب كتاب ادب القاضي ظاهر المناسبة اذا القاضي في فضائه
بحاج الى شهادة الشهود عند انكار الخصم ومن محاسن الشهادة بالحق انها ما مور
بها قال الله تعالى كُونُوا قَوَّامِينَ لِلَّهِ شُهَدَاءَ بِالْقِسْطِ فلا بد من حسنه * وهي في اللغة عبارة
عن الاخبار بصحة الشيء عن مشاهدة وبيان ولهذا قالوا انها مشتقة من المشاهدة التي
تنبئ عن المعاينة * وفي اصطلاح اهل الفقه عبارة عن اخبار صادق في مجلس الحكم
بلفظة الشهادة * فالأخبار كالجس يشملها والاخبار الكاذبة وقوله صادق يخرج الكاذبة *
وقوله في مجلس الحكم بلفظة الشهادة يخرج الاخبار الصادقة غير الشهادات * وسبب
تحملها معاينة ما يتحملها له ومشاهدته بما يختص بمشاهدته من السماع في المسموعات
والابصار في المبصرات ونحو ذلك * وسبب ادائها ما طلب المدعي منه الشهادة او خوف
فوت حق المدعي اذا لم يعلم المدعي كونه شاهدا * وشرطها العقل الكامل والضبط
والولاية والقدرة على التمييز بين المدعي والمدعى عليه والاسلام ان كان المدعى
عليه مسلما * وحكمها وجوب الحكم على الحاكم بمقتضاها والقياس لا يقتضي ذلك
لاحتمال الكذب اكن لما شرط العدالة لترجح جانب الصدق ووردت النصوص بالاستشهاد
جعلت موجبة قوله الشهادة فرض تلزم الشهود اداء الشهادة فرض بازم الشهود بحيث
لا يسعهم كتمانها اكد الفرض بوصفين وهو الزوم وعدم سعة الكتمان دلالة على تأكده
وشرط مطالبة المدعي تحقيقا لسبب الاداء على ما مر * واسندل بقوله تعالى وَلَا بَأْسَ
الشُّهَدَاءِ اِذَا مَا دُعُوا ابي ليقموا الشهادة او ليحملوها وسموا شهداء باعتبار ما يدل اليه
وهو بظاهرة يدل على النهي عن الالباء عند الدعوة وبقواه تعالى وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ

(كتاب الشهادات)

وَمَنْ يَكْتُمُهَا فَإِنَّهُ آتَمٌ قَلْبُهُ وَهُوَ بَاطِلٌ عَلَى الشَّهِي مِنْ كُتْمَانِهَا عَلَى وَجْهِ الْمُبَالَغَةِ وَالنَّهْيِ
 مِنْ أَحَدِ الْقِيَضَيْنِ وَهُوَ الْكُتْمَانُ يَسْتَأْزِمُ ثَبُوتَ الْقَضِ الْآخِرَةَ لِأَبَرِ تَفَعُّ الْقِيَضَانِ فَإِذَا
 كَانَ الْكُتْمَانُ مِنْهَا عَنْهُ كَانَ الْكُتْمَانُ ثَابِتًا وَهُوَ يَسَاوِي الْأُظْهَارَ بِكَوْنِ دَابَا وَثَبُوتِهِ
 بِالْإِدَاءِ وَمَا لَمْ يَجِبْ لَا يَشْتَرِكُ فِي الْأُظْهَارِ الْإِدَاءُ وَاجْتِبَاءُ * قَالَ فِي الْهَيْئَةِ الْإِلَهِيَّةِ عَنِ الشَّيْ
 لَا يَكُونُ أَمْرًا نَضْدَةً إِذَا لَمْ يَكُنْ لَهُ صِدْقٌ وَاحِدٌ وَمَا إِذَا كَانَ فِيهِ وَاهٍ مِنْهُ نَالِهُي مِنَ الْكُتْمَانِ
 عَمَّا فِي الْأَرْحَامِ فَإِنَّهُ أَمْرٌ نَضْدَةٌ وَلَيْسَ بِصَحِيحٍ مِنَ الْمَدْعَى مَا عَرَفَ فِي أَعْمَالِ الْفَقْهَةِ *
 وَإِنَّمَا يَشْتَرِطُ طَلِبُ الْمَدْعَى لِأَيِّهَا حَقُّهُ يَدْعُو عَلَى طَلَبِ كَسَائِرِ الْحَقُوفِ وَتَوْقُفٍ بِمَا إِذَا عَلِمَ
 الشَّاهِدُ الشَّهَادَةَ وَلَمْ يَعْلَمْ بِهَا الْمَدْعَى وَيَعْلَمُ الشَّاهِدُ أَنَّهُ أَمْرٌ يَشْهَدُ بِصِحَّةِ حَقِّهِ نَاهٍ تَجِبُ
 عَلَيْهِ الشَّهَادَةُ وَلَا طَلِبُ ثَمَّةٍ وَالْجَوَابُ أَنَّهُ الْحَقُّ بِالْمُطَابَقِ دَلَالَةً فَإِنَّ الْمَوْجُودَ لِلْإِدَاءِ
 صَدَقَ الطَّلِبُ أَحْيَاءَ الْحَقِّ وَهُوَ فِي مَا ذَكَرْتُمْ مَوْجُودٌ فَكَانَ فِي مَعْنَاهُ فَالْحَقُّ بِهِ لَا تَقَالَ قَدَمَرَأَاهُ
 أَنْ يَأْتِيَ الْمَدْعَى سَبَبُ الْإِدَاءِ الشَّهَادَةُ وَهُوَ خِلَافُ مَا ذَكَرَ الْمُصَنِّفُ رَحِمَهُ فَقَوْلُهُ وَإِنَّمَا يَشْتَرِطُ
 طَلِبُ الْمَدْعَى فَإِنَّهُ يَدْعُو عَلَى أَنْ يَطْلُبَ شَرْطُهُ وَهُوَ غَيْرُ السَّبَبِ لِأَنَّ مَعْنَى كَلَامِهِ وَإِنَّمَا يَشْتَرِطُ
 وَجَرْدُ سَبَبِ الْإِدَاءِ وَهُوَ طَلِبُ الْمَدْعَى فَالطَّلِبُ سَبَبٌ وَوُجُودُهُ شَرْطٌ لِأَيِّهَا حَقُّهُ تَدْعُو
 وَأَنْ مَاتَ أَمَا يَجْعَلُهُ شَرْطًا فَتَدْعُو عَلَى الْإِدَاءِ وَقَوْلُهُ تَعَالَى وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ سَأَلْتُمْ بَعَثَ
 إِلَيْهِ حُطَّابٌ وَصَّحَ بِدَلِّ عَلَى سِتَّةِ غَيْرَةٍ كَقَوْلِهِ تَعَالَى أِقِمِ الصَّوَاةَ إِنَّ دُوكَ السَّمْسِ قَوْلُهُ
 وَالشَّهَادَةُ فِي الْحَدِّ وَدَحْيَرِيهَا الشَّاهِدِينَ السُّتْرَ وَالْأُظْهَارَ الشَّهَادَةَ فِي الْحَدِّ وَدَحْيَرِيهَا
 بَيْنَ أَنْ يَسْرُوَانَ بِظَهْرٍ لَزْنَةٍ بَيْنَ أَنْ يَشْهَدَ حَسَنَةً لِلدَّيْعَامِ مِلَّةَ الْحَدِّ وَبَيْنَ أَنْ يَتَقَيَّ
 عَنْ هَيْكَلِ الْمَسَامِ حَسَنَةً لِلدَّيْعَامِ وَالسُّتْرَ فَصَلِّ نَقْلًا وَغَفْلَةً أَوَّلَ الْفَقْوَةِ عَلَيْهِ السَّلَامُ عَلَيْهِ
 شَهِدَ عِدَّةٌ وَهُوَ رَحَلُ نَقْلٍ الْفَزَالِ الْأَسْمَاءِ لَوْ سَتَرْتُمْ سَوِيكَ وَفِي رِوَايَةٍ أُورَاكَ لَكَانَ
 خَيْرًا لَكَ وَقَوْلُهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ مَنْ سَتَرَ عَائِي سَلَّمَ سَوَالُهُ عَلَيْهِ فِي الدَّيْعَامِ وَالْأُظْهَارِ رَفَعَهُ الْقَوْلُ
 مِنْ بَلْعَيْنِ أَدْرَعَهُ مِنْ نَسِيٍّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَاصْبِرْ لَهُ رِصَالٌ بِمِثْلِ دَلَالَةِ سَائِرِ مَا فِي

(كتاب الشهادات)

لما ورد في حقهما من قوله عليه السلام اقتدوا بالذين من بعدي أبي بكر وعمر رضي الله عنهما
ولان في شهادتهما شبهة البدلية لقيامهما مقام شهادة الرجال في غير الحدود قال الله تعالى
فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ عَلَى سَبِيلِ قَوْلِهِ تَعَالَى فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامٌ ثَلَاثَةَ
أَيَّامٍ وَالْمَا قَالِ شِبْهَةُ الْبَدْلِيَّةِ لَان حَقِيقَتُهَا انما يكون في ما امتنع العمل بالبدل مع امكان
الاصل كالآية الثانية وليس شهادتهما كذلك فانها جائزة مع امكان العمل بشهادة
الرجلين واذا كان فيها شبهة البدلية لا تقبل في ما يندري بالشبهات ومنها الشهادة ببقية
الحدود كحد الشرب والسرقه وحد القذف والقصاص تقبل فيها شهادة رجلين لقوله تعالى
وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رَجَالِكُمُ فَانَّهُ بِعَمُومِهِ يَتَّوَلَّ الْمُطْلُوبُ وَغَيْرُهُ مَا مَرَّ مِنْ عَمُومِ
اللفظ وهو نص في بيان العدد والذكورة والبلوغ خلا ان باب الزنا خرج بما تلونا فبقي
الباقي على تناوله **قوله** ولا تقبل فيها شهادة النساء يجوز ان يكون جوابا عما يقال
فَالْآيَةُ هَذِهِ عَقِبَتْ بِقَوْلِهِ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ وَلَيْسَتْ شَهَادَتُهُنَّ فِيهَا
مَقْبُولَةٌ وَرُوحَهُ ان القرآن في الظم لا بوجوب القرآن في الحكم ولئن اوجب فعدم قبولها
لما ذكرنا من حديث الزمري وشبهه البدلية في شهادتهما فَإِنْ قُلْتَ مَا مَسَلَكَ الْحَدِيثَ
مِنَ الْآيَةِ هَهُنَا التَّخْصِيسُ مِ نَسَخِ قُلْتَ مَسَلَكُهُ مِنْهَا مَسَلَكُ آيَةِ شَهَادَةِ الزَّانَا مِنْ هَذِهِ وَهُوَ
أَمَّا التَّخْصِيسُ ان ثبت المقارنات والنسخ وقول الزمري عضت الستة من لدن رسول الله
عليه السلام بالخليفين يدل على تقييد المصدر الاول بالقبول فكان منهجنا تجاوز الزيادة به
قوله وما سوى ذلك من الحقوق وما سوى المرتبتين من بقیة الحقوق ما لا كان او غيره
كالذبح والطلاق والوكالة والوصية اي الوصاية لا في تعداها غير ائمال ونحو ذلك يعني
العناق تقبل فيها شهادة رجلين او رجل وامرأتين به تلونا ومن الشافعي رح لا تقبل شهادة النساء
مع الرجال الا في الاموال ونوابعها كالأعارة والإجارة والوكالة والقبول والشرط المشهور واستدل
ان ادعاء في شهادتهما عدم قبول له فصان العقل واختلاف الصبغ ونحو الاول بدوئها

فإنها لا تصلح للامارة ولهذا أي ولأن الأصل عدم القبول لا تقبل في الحدود ولا تقبل
شهادة الأربع منهم وحدهن إلا أنها مستثناة من ذلك الأصل في الأموال ضرورة أحياء
حقوق العباد لكثرة وقوعها ودنو خطرهما فلا يلحق بهما ما هو أعظم خطرا وأفل وجود الكال كالحاج
والطلاق والرجعة والاسلام والردة والبلوغ والولاء والعدة والجرح والتعديب والعفو
عن القصاص ولنا أن الأصل فيها القبول لوجود ما يمتني عليه أهلية الشهادة وهو المشاهدة
التي يحصل بها العلم والضبط الذي يبقى به العلم إلى وقت الاداء والاداء الذي
يحصل به العلم للقاضي ولهذا أي ولكون القبول أصلا فيها قبل إخبارها في الأخبار
ولقائل أن يقول ما ذكرتم مما يمتني عليه أهلية الشهادة أما أن تكون علة لها أو شرطاً لسبيل
إلى الأول لأن أهليتها بالحرية والاسلام والبلوغ والمشاهدة والضبط والاداء ليست بعلة
لذلك لا جمعا ولا فرادى * والله أي كذلك لعدم توقفها عليها كذلك على أنه لا يلزم
من وجود وجود المشروط والجواب أن أهلية الشهادة هيئة شرعية تحصل بمجموع ما ذكر
من الحرية والاسلام والبلوغ * وأما المشاهدة والضبط والاداء فليست بعلة لها وإنما هي علة
لأهلية قبولها فإنا لو فرضنا وجود أهلية الشهادة بالاسلام والبلوغ والحرية والذكورة أيضا
وفاته أحد الأمور المذكورة المشاهدة أو الضبط أو الاداء إذا أدى بغير لفظة الشهادة
لم تنال شهادته وإذا كانت علة استلزم وجودها وجود معلولها وهو القبول وعلى هذا
يقدر في كلام المصنف رحمه الله مضاف أي أهلية قبول الشهادة **قوله** ونقصان الضبط جواب
عن قول الشافعي رحمه الله واختلال الضبط وتوجيهه أن يقال إن ذلك بعد التسليم
بجبر تضم الأخرى إليها فلم يبق بعد ذلك الاشبهة البدائية فلا تقبل في ما يندرج بالشبهات
وتقبل في ما ثبت ببراءة هذه الحقوق المذكورة من النكاح وغيره مما ثبت بها * أما النكاح
والطلاق فظاهر ببراءته مع نيل * وما الوكالة والإيصاء والأموال فانها بجري فيها كتاب
القاضي إلى القاضي والشهادة على الشهادة وذلك أمارة بثبوتها مع الشبهة فكذلك

لان نظر الجنس الى الجنس اخف وفي اسقاط العدد تخفيف النظر فيصار اليه الا ان المشتري والتلث
احوط لما فيه من معنى الالتزام واعترض بان في هذا التعليل نوع مناقضة لانه لو كان جواز الاكتفاء
بنظر الواحدة لخفة نظرها لما كان نظرا لاثنتين والتلث احوط من نظرا الواحدة والجواب
ان يقال خفة النظر توجب عدم وجوب اعتبار العدد ومعنى الالتزام يقتضي وجوبه
فعملنا بهما وقلنا بعدم الوجوب والجواز احتياطا ثم حكمها اي حكم شهادة امرأة واحدة
في الولادة شرحناه في الطلاق يعني في باب ثبوت النسب حيث قال واذا تزوج الرجل
امرأة فجاءت بولد لسته اشهر فصا عدا فجمد الزوج الولادة تثبت الولادة بشهادة امرأة
واحدة * وان قال لامرأته اذا ولدت فانت طالق فنشهدت امرأة على الولادة لم تطلق
عند ابي حنيفة رح وقال تطلق * وان كان الزوج قد اقرب بالحبل طلقت من غير شهادة
عند ابي حنيفة رح يعني تثبت الولادة بقول امرأة وعندهما يشترط شهادة القابلين واما حكم
البكارة فانها سواء كانت مهيرة او مبيعتا بد من نظر النساء اليها للحاجة الى فصل الخصومة
بينهما فاذا نظرن اليها وشهدن فاما ان تأيد شهادتهن بمؤيد او لا فان كان الاول كانت
شهادتهن حجة وان كان الثاني لا بد ان ينضم اليها ما يؤيدها فعلى هذا اذا شهدن
بانها بكر فان كانت مهيرة يؤجل في العنين سنة ويفرق بعده لان شهادتهن تأيدت
بالاصل وهو البكارة * وان كانت مبيعة بشرط البكارة فلا يمين على البائع لذلك ولمقتضى
البيع وهو اللزوم فان فلن ايمانيب يحلف البائع لينضم بكوله الى قولهن لان الفسخ قوي
وشهادتهن حجة ضعيفة لم تنأيد بمؤيد فيحلف بعد القبض بالله لقد سلمتها بكم البيع
وهي بكر وقبله بالله لقد بعتهن وهي بكر فان حلف ازم المشتري وان نكل ترد عاينته فان قيل
شهادة النساء حجة في ما لا بطلع عليه الرجال فيجب الرد بقولهن والنحلف ترك العمل
بالحديث اجاب بان العيب ينبت بقولهن يعني في حق سماع الدعوى والنحلف
فان المشتري اذا ادعى عيبا في المبيع لا بد له من اثبات قيامه به في الحال ليتثبت له ولاية

التحليف والا لكان القول للبائع متمسكه بالاصل فاذا قلن انها تبين ثبت العيب في الحال
وعمل بالحدوث ثم يحلف البائع على انه لم يكن بها ذلك العيب في الوقت الذي
كانت في يده واما شهادتهن على استهلال الصبي ففي حق الارث عندا ببيضة روح
غير مقبولة لان الاستهلال صوت الصبي منذ الولادة وهو ما يطالع عليه الرجال فلا تكون
شهادتهن فيه حجة لكنه في حق الصلوة تبولد لانها من امور الدين وشهادتهن فيها
حجة كشهادتهن على هلال رمضان وعندهما في حق الارث ايها المقبولة لانه صوت عند
الولادة والرجال لا تحضره اذ لا يشاركنهن ما في من الولادة فالجواب ان المعتبر
في ذلك امكان الاطلاع ولا شك في ذلك فلا تعتبر شهادتهن ونفس الولادة هو انفس ال
الولد عن الام وذلك لا يشارك الرجال فيه النساء قوله ولا بد في ذلك كله من العدالة
لابد في المال وغيره مع ما ذكرنا من شروط الشهادة العدالة وهي كون حسنات
الرجل اكثر من سيئاته وهذا يتناول الاجتناب عن الكبائر وترك الاصرار على الصغائر
ونظرة الشهادة حتى لو قال الشاهد عند الشهادة اعلم او اتيقن لم تقبل شهادته في تلك
الحادثة في ذلك الوقت واما اشتراط العدالة فله تعالى من ترسمون من الشهداء
والناسق لا يكون مريضاً ولقوله تعالى واشهدوا ذري عدل منكم ولان الشهادة
حجة باعتبار الصدق والعدالة هي المأمينة للصدق فهي على المحبة وما سواها معدات
ولان من دعا غير الكذب من محظورات دينه فقد يتعاضد ايضا وعن ابي يوسف روح
ان الفاسق اذا كان وجيها اي ذا قدر وشرف في الناس ذا مروءة اي انسانية والهمزة
وتنددوا او فيها لغتان تقبل شهادته لانه لا يستاجر لوجهته ويمتنع عن الذنب لمروته
والاول بعني عدم قبول شهادة الناسق طائفاً وجيهاً ذا مروءة كان او لا اصح لان قبولها
اكرام الفاسق ونحن امرنا بخلاف ذلك قال عابد السلام ان الفاسق فاسق فالفاسق وجه
مكبر والمؤمن بالفاسق لا مروءة له لكن القاضي يرضى بشهادة الناسق صح عندنا اما

وأما نكظة الشهادة فلان المصوص نطقت باشتراطها إذا لم يفهمها بهذه اللفظة قال الله تعالى
وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ وَأَشْهَدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ وَأَسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ وقال عليه السلام إذا علمت
 مثل الشمس فأشهد والإفءع لان في نكظة الشهادة زيادة تؤكد دلالتها على المشاهدة
 ولان قوله أشهد من الغط اليمين فكان الامتناع عن الكذب بهذا اللفظ أشد وهو المقصود
 بخلاف لفظ التكبير في الافتتاح فإنه للتعظيم فيجوز تبديل ما هو اصرح فيه به وقوله في ذاك
 يريد به ما وقع في المختصر من قوله ولا بد في ذلك اي في جميع ما تقدم حتى تشتراط
 العدالة ولنكظة الشهادة في شهادة النساء في الولادة وغيرها هو الصحيح لانه شهادة لما تقدم
 ان فيه من معنى الالتزام حتى اختص بمجلس القضاء واشترط فيه الحرية والاسلام
 وقوله هو الصحيح احتراز عن قول العراقيين فانهم لا يشترطون فيها نكظة الشهادة * فاذا
 ادعى المدعي اليهودي لا يخلوا ما ان يطعن الخصم اولا فان كان الثاني قال ابو حنيفة ررح
 ينصر الحاكم علي ظاهر العدالة في المسلم ولا يسأل عن اليهود حتى يطعن الخصم
 لقول صلى الله عليه وآله وعلى آله واصحابه وسلم المسلمون عدول بعضهم على بعض
 الامحدود اي قدف ودوي مل ذلك من عمر رضي الله عنه ولان الظاهر هو الانزجار عما هو
 محرم دينه وبالظاهر كفاية فان قيل الظاهر يكفي للدفع لا للاستحقاق وههنا يثبت المدعي
 استحقاق المدعى به باقامة البينة فالجواب ما اشار اليه بقوله اذ لا وصول الى القطع
 وبيانه انه لو لم يكتب بالظاهر لاحتج الى التزكية وقبول قول المزكي في التعديل ايضا
 حمل بالظاهر لما ان الظاهر ان قول المزكي صدق فالكلام فيه كالاول وهلم جرا ويدور
 او تسلسل ويجوز ان يقال الظاهرهما اعتبار للدفع لا للاستحقاق وبيان ذلك ان دعوى
 المدعي وانكار الخصم تعارضا بشهادة الشهود وبرائة الزمته كذلك وبظاهر العدالة
 اندفع معارضة الزمته فكان دافعا ^{للمدعى} الا في الحدود والتخصيص استثناء من قوله ولا يسأل
 حتى يعطى الخصم الا في الحدود والتخصيص فانه يسأل عن اليهود لانه يحتمل لاسقاطها

فيشترط الاستقصاء فيها ولان الشبهة فيها اربعة فيسأل عنها عسى يطلع على ما يستقطبه ذلك وان كان الاول يسأل منهم بالاتفاق لان ظاهر حال المسلم في الشهود معارض بحال الخصم اذا طعن فيهم فان الظاهر ان المسلم لا يكذب بالظن على مسام لاجل حطام الدنيا فيحتاج القاضي ح الى الترجيح وقال ابو يوسف ومحمد رحم لا بد ان يسأل عنهم في السر والعلاية في جميع الحقوق لان مبنى القضاء على الحجة وهي شهادة العدول فلا بد من التعرف عن العدالة وفي السؤال صون القضاء عن البطان على تقدير ظهور الشهود عبدا وكفارا وفي هذا الاختلاف اختلاف عصر وزمان لان ابا حنيفة رحم اجاب في زمانه فكان الغالب منهم عدولا وهما اجاباه في زمانهما وقد تغير الناس وكثر الفساد ولو شاهد ذلك ابو حنيفة رحم لقال بقولهما وانهذا قال والفتوى على قولهما في هذا الزمان **قوله** ثم التزكية في السر اعلم ان التزكية على نوعين * تزكية في السر وتزكية في العلانية * فالاولى ان يبعث الحاكم المستورة وهي الرقعة التي يكتبها القاضي ويبعثها سرا بيد امينه الى المزكي سميت بها لانها تستر عن نظر العوام الى المعدل مكتوبا فيها النسب والحلي بكسر الحاء وضمة هاء جمع حلية الانسان صفته وما يرى منه من لؤس وغيره والمصلح اي مسجد المحلة حتى يعرفه المعدل وينبغي ان يبعث الى كل من كان عدلا يمكن الاعتماد على قوله وصاحب خبرة بالناس بالاختلاط بهم يعرف العدل من غيره ولا يكون طماعا ولا فقيرا يتوهم خداعه بالمال فقيها يعرف اسباب الجرح والتعديل من جيرانه واهل سوقه فمن عرفه بالعدل يكتب تحت اسمه في كتاب القاضي اليه عدل جائز الشهادة ومن عرفه بالفسق لا يكتب شيئا احترازا عن الهتك او يقول الله يعلم الا اذا عدله غيره وخاف انه لو لم يصرح بذلك يقضي القاضي بشهادته فصح بصرح بذلك ومن لم يعرفه بعد الله او فسق يكتب تحت اسمه مستورا ويرد ما المعدل الى الحاكم وينبغي ان يكون كل ذلك سرا كيلا يظهر فيخدع او بقصد الخداع والثانية

والثانية ان يجمع الحاكم بين المعدل والشاهد فيقول المعدل هذا الذي عدلته بشيراخي الشاهد لينتفي شبهة تعديل غيره فان الشخصين قد يتفقان في الاسم والنسب وقد كانت التزكية بالعلانية وحدها في عهد الصحابة رضي الله عنهم لان القوم كانوا صلحاء والمعدل ما كان يتوقى عن الجرح لعدم مقابلتهم الجراح بالاذى ووقع الاكتفاء بالسري زمانا لان العلانية بلاء وفتنة لمقابلتهم الجراح بالاذى ويروى عن محمد ر ح انه قال تزكية العلانية بلاء وفتنة ثم قيل لا بد للمعدل ان يقول هو حر عدل جائز الشهادة لان العبد قد يعدل وقيل يكتفي بقوله هو عدل لان الحرية ثابتة بالادار قال المصنف ر ح وهذا اصح لان في زماننا كل من نشأ في دار الاسلام كان الظاهر من حاله الحرية ولهذا لا يسأل القاضي عن اسلامه وحرية وانما يسأل عن عدالته قال ابو حنيفة ر ح على طريقة قوله في المازعة من التخريم وعلى قول من يقول بالسؤال اذا سأل لم تقبل قول المدعى عليه هم عدول الا انهم اخطاوا ونسوا ويقبل اذا قال صدقوا ارفعهم عدول عدته لانه اعترف بالحق وعن ابي يوسف ومحمد رحمهما الله انه تجوز تزكيته لكن عند محمد ر ح يضم تزكيته الاخر الى تزكيته لان العد شرط عنده هذا اذا كان عدلا يصلح مزكيا فان كان فاسقا او مستورا وسكت عن جواب المدعى ولم يحمد فلما شهد واعليه قال هم عدول لا يصح هذا التعديل لان العدالة شرط في المزكي عند الكل ووجه ظاهر الرواية ان في زعم المدعى وشهوده ان الخصم كاذب في انكاره مبطل في اصراره فلا يصلح معدلا لاشراط العدالة فيه بالاتفاق ولقائل ان يقول تعديل الخصم اقرار منه بببوت الحق عليه فكان مقبولا لان العدالة ليست بشرط في المنع بالاتفاق والجواب ان المصنف ر ح قال موضوع المسئلة اذا نال هم عدول الا انهم اخطاوا ونسوا ومنه ليس باقرار بالحق وفيه نظر لان هذا الكلام قد تبدل على الاقرار وغيره بصدق في الاقرار على نفسه ونحوه في الخبر النهدة والجواب انه لا اقرار فيه بالنسبة اليه ما دل عليه نسبه في ذلك منى الخطاء ونسبه ان فاني يكون اقرارا قاضي واذا كان رسول القاضي واذا كان رسول القاضي اندي يسأل عن الشهود بلفظ المبني

للمفعول واحدا جازوالاثنان افضل عندابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد ر ح
 لا يجوز الا اثنان ذكر في شروح الجامع الصغير ان المراد بالرسول ههنا هو المزكي ولا شك
 في ذلك اذا كان الفعل مبنيا للمفعول وعلى هذا الخلاف رسول القاضي الى المزكي
 ورسول المزكي الى القاضي والمترجم عن الشاهد لمحمد ر ح ان التزكية في معنى الشهادة
 لان ولاية القضاء يمتني على ظهور العدالة والعدالة بالتزكية فولاية القضاء يمتني
 على ظهور التزكية واذا كانت في معناها يشترط فيها شرائطها من العدد وغيره كما يشترط
 العدالة وتشرط الذكورة فيه في الحدود والاربعة في تزكية شهود الزنا ولهما انه ليس
 في معنى الشهادة ولهذا لا يشترط فيه لفظ الشهادة ومجلس القضاء فلا يشترط فيه ما يشترط
 فيها سلمنا ذلك لكن اشتراط العدد في الشهادة امر حكمي ثبت بالنص على خلاف
 القياس لان القياس لا يقتضي ذلك لبقاء احتمال الكذب فيها لان انقطاعه انما يكون
 بالتواتر ورجحان الصدق انما هو بالعدالة لا العدد كما في رواية الاخبار فلم يثبت بالعدد
 المشروط لالتم ولا العمل لكن تركما ذلك بالصصوص الدالة على العدد فلا يتعداها
 الى التزكية فان قيل فليحتج به باذان لانه وافقت القياس لبست بشرط فيها والجواب انما
 الحق ان كان في معناه من كل وجه واپس كذلك بالاتفاق فتعذر الالحاق والتعدي
 به ^{القاء} ولا يشترط اهلية الشهادة في تزكية السر لا يشترط في المزكي فيها اهلية الشهادة
 فصلح العبد من كذابه وغيره والوان اورد وعكسه فاما في تزكية العلانية فهو شرط وكذلك
 العدد بالاجماع على ان الاختلاف فيه يبحث لان اشتراط العدد في تزكية العلانية
 ينافي عدم اشتراط ذلك في تزكية السر لان المزكي في السر هو المزكي في العلانية والجباب
 ان الاختلاف شرط ان يكون المزكي في السر غير المزكي في العلانية فيجوز ان يكون العدد شرط في
 احدهما دون الآخر باليد ان يقول على ان القائل لاختلاف ال في الاختصاص شرط لخصه فاما ان يكون
 المزكي في العلانية غير المزكي في السر انما عندنا فالذي يزكيهم في السر يزكيهم في العلانية نص في

* فصل *

لما فرغ من ذكر مراتب الشهادة شرع في بيان انواع ما يتحملة الشاهد وهو على نوعين
 احدهما ما يثبت الحكم بنفسه من غير ان يحتاج الى الاشهاد مثل البيع والاقرار والغصب
 والقتل وحكم الحاكم فاذا سمع الشاهد ما كان من المسموعات كالبيع والاقرار وحكم
 الحاكم اورأى ما كان من المبصرات كالغصب والقتل جاز له ان يشهد به وان لم يشهد
 عليه لانه علم ما هو الموجب بنفسه وهو الحادثة بما يوجبه وكل من علم ذلك جاز له
 الاداء لوجود ما هو الركن في جواز الاداء قال الله تعالى الامن شهد بالحق وهم يعلمون
 وقال عليه السلام اذا علمت مثل الشمس فاشهد والافدع قيل جعل العلم بالموجب
 ركنا في الاداء مخالف للنصين جميعا فانهما يدا لان على شرطته لا على ركنيته اذا احوال
 شروط واذا وضوعة للشرط واجيب بانه مجاز عن الشرط وانما عبر عنه بذلك اشارة
 الى شدة احتياج الاداء اليه قوله يقول اشهد تباع اي اذا سمع المبايعه ولم يشهد
 عليها واحتيج الى الشهادة يقول الشاهد اشهد انه تباع ولا يقول اشهدني لانه كذب ولو سمع
 الاقرار من وراء حجاب يتجنب عن رؤية شخص المقر لا يجوز له ان يشهد ولو فسر
 لنصه بان قال اشهد بالسماع من وراء الحجاب لا يقبل لان النعمة وهو الكلام الخفي
 تنبيه النعمة والمستبد لا يفيد العلم فانتهى المطلق للاداء وقوله الا اذا كان استثناء من قوله
 لا يجوز له ان يشهد الا اذا كان دخل البيت وعلم انه ليس فيه احد سواه ثم جلس على الباب
 وليس للبيت مساك غيرة فسمع اقرار الداخل ولا يراه وشهد عنده انان بانها فلانة
 بنت فلان فانه جاز له ان يشهد وكذا اذا رأى شخص المقر حال الاقرار لرقه الحجاب
 وليست رؤية الوجه شرطان كره في الذخيرة لانه حصل العام في هذه الصورة قوله
 ومنه ما لا يثبت الحكم فيه بنفسه النوع الثاني من الشهادة ما لا يثبت الحكم بنفسه مثل
 اشهادة على الشهادة فانها لا يثبت بها الحكم ما لم يشهد فان اسمع شاهد ايشهد بنسي

(كتاب الشهادات — * فصل *)

لم يجز له ان يشهد على شاهدته لان الشهادة اى شهادة الاصول موجبة بالنقل الى مجلس
القضاء ولا يكون النقل الا بالانابة والتحميل * والاول اشارة الى مذهب محمد بن حنفية يقول
بطريق التوكيل ولا توكيل الا بامر الموكل * والثاني اشارة الى مذهب ابي حنيفة
وابني يوسف رحمهما الله فانهما لم يجعلاه بطريق التوكيل بل بطريق التحميل قال الامام
فخر الاسلام اما على قول ابي حنيفة وابني يوسف رحمهما الله فان الحكم يضاف الى الغرور
لكن تحميلهم انما يصح بعيان ما هو حجة والشهادة في غير مجلس القاضي ليست بحجة فيجب
النقل الى مجلس القاضي ليصير حجة فتبين ان التحميل حصل بما هو حجة فلما لم يكن بد من
النقل لم يكن بد من التحميل وفيه مطا بقلا ناسلما ان النقل لا بد منه لكن توقفه على التحميل
يحتاج الى بيان فلو سلطنا فيه ان نقول الشهادة على الشهادة تحميل لاننا لانعني به الا ذلك
ولا تحميل فيما لا يشهد ثم البيان وعلى هذا اذا سمع الشاهد يشهد الشاهد على شهادته
لم يسمع له ان يشهد لانه ما حملة وانما حمل غيره **قوله** ولا يحمل للشاهد اذا رأى خطه الشاهد
اذا رأى خطه في صك ولم يذكر الحاد ثلا يحمل له ان يشهد لان الخط يشبه الخط والمشتبه
لا يفيد العلم كما تقدم قيل هذا على قول ابي حنيفة رحمه الله بناء على انه لا يعمل بالخط وبشروط
الحفظ ولهذا قلت روايته لا شرطه في الرواية الحفظ من وقت السماع الى وقت الاداء
وعد هذا يحمل لذلك رخصة وبطل هذا اي عدم حل الشهادة بالاتفاق واسما الخلاف
فيما اذا وجد القاضي شهادته شهود شهدوا عنده فثبتته في قسطرة اي خريطته وجاء المشهود له
يطلب الحكم ولم يحفظ الحاكم او قضيته اي وجد حكمه مكتوبا في خريطته كذلك
فان ابا حنيفة رح لا يرمى حوازل الحكم بذلك وهما حوازه لان القاضي لكثرة اشتغاله
يعجز عن ان يحفظ كل حادثة ولهذا يكتب وانما يحصل المقصود بالكتاب اذا جازاه
الراءه اد عليه عند النسيان الذي ليس يمكن التكرار منه فاذا كان في قهطره فم تحت ختمه
فاذا تمرا لم يزل اليده غيره والقاضي مامورا بتبأح الظاهر ولا كذلك الشهادة في الصك

في الصك لانه في يد غيره وعلى هذا الاختلاف اذا تذكر المجلس الذي كانت فيه الشهادة
 او اخبره قوم ممن يثق بهم انما شهدنا نحن وانت فانه قيل بحل له ذلك بالاتفاق وقيل لا يحل
 هذا بي حنيفة رح خلا فالحما **قوله** ولا يجوز للشاهد ان يشهد بشيء لم يعاينه قد تقدم
 ان العلم شرط اداء الشهادة فلا يجوز ان يشهد بشيء لم يعاينه الا بالنسب والموت والنكاح
 والدخول وولاية القاضي فانه يسعه ان يشهد بهذه الاشياء اذا اخبره بها من يثق به
 وهو استحسان والقياس ان لا تجوز لان الشهادة مشتقة من المشاهدة بالاشتقاق الكبير
 وقد تقدم معناه في اول الكتاب وذلك بالعلم اي بالمشاهدة فكانه من باب القلب لان العلم
 يكون بالمشاهدة ويجوز ان يكون معناه المشاهدة تكون بسبب من اسباب العلم ولم يحصل
 فصار كما بيع فانه لا يجوز للشاهد ان يشهد بدالسماع بل لابد من المشاهدة ووجه الاستحسان
 ان هذه الامور الخمسة لو لم تقبل فيها الشهادة بالتسامع ادعى الى الحرج وتعطيل الاحكام
 لانها امور تختص بمعاينة اسبابها خواص من الناس لا يطلع عليها الا هم وقد يتعلق بها احكام
 تبقى على انقضاء القرون كالارت في النسب والموت والنكاح وثبوت الملك في قضاء القاضي
 وكمال المهر والعدة وثبوت الاحصان والنسب في الدخول فلو لم تقبل فيها الشهادة
 بالتسامع ادعى الى ذلك وهو باطل بخلاف البيع لانه مما يسمعه كل احد فان قيل
 هذا الاستحسان مخالف للكتاب فان العلم مشروط في الكتاب ولا علم في ما نحن فيه اجاب
 بقوله وانما يجوز للشاهد يعني لا نسلم ان لا علم في ما نحن فيه فانه انما يجوز للشاهد ان يشهد
 بالاشتهار وذلك بالنواتر او باخبار من يثق به كما قال في الكتاب وبين ان العدد فيمن
 يثق به شرط وهو ان يخبره رجلان عدلان او رجل وامرأتان ليحصل له نوع علم وهذا
 على قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله واما ما عدا ذلك فيكون العلم بالشهادة
 ما لم يسمع ذلك من العامة بحيث يقع في قلبه صدق الخبر واذا ثبت الشهادة عند هذا
 يخبر عدلين يشترط ان يكون الاخبار بلغه الشهادة على ما قالوا لانها توجب زيادة

(كتاب الشهادات - فصل في نسب)

علم شرعا لا يوجبها لفظة الخبر وقيل يكفي في الموت باخبار واحد او واحدة فرقا جميعا بين الموت والاشياء الثابتة اي النكاح والولادة وتقليد الامام القضاء لان الغالب فيها ان يكون بين الجماعة اما النكاح فانه لا يعتد الا بشهادة اثنين والولادة فانها تكون بين الجماعة في الغالب وكذا تقليد الامام القضاء واما الموت فانه مما يشاهد غير الواحد اذا الانسان يهابه ويكرهه فيكون في اشتراط العدد بعض الحرج بخلاف النسب والنكاح **قوله** وينبغي ان يطلق اداء الشهادة بان لكيفية الاداء وينبغي ان يطلق ذلك فيقول في النسب اشهدان فلان بن فلان كما نشهدان بالبكر وعمر رضي الله تعالى عنهما ابن ابي فحافة والخطاب ولم نشاهد شيئا من ذلك فاما اذا امر القاضي انه يشهد بالتسامع لم يقبل شهادته كما ان معاينة اليد في الاملاك تطابق الشهادة واذا امر بانها انما يشهد لانه رآه في يده لا تقبل كذا هذا ولو رأى انسانا جالس مجلس القضاء يدخل عليه الحصرم حل له ان يشهد بكونه قاصيا وان لم يعاين تقليد الامام اياه واذا رأى رجلا وامرأة يسكنان بيتا وينسبط حنبل واحد منهما الى الاخر انبساط الزوج جاز له ان يشهد بانها امرأتان سأل القاضي هل كنت حاضران قال لا تقبل شهادته لانه يحل له ان يشهد بالنساع كما يشهد بامهات المؤمنين ازواج النبي صلى الله عليه وسلم فلي الروايات **قوله** لا تقبل الا تدا بالامام يمان العقدتين الماضي ان يشهد به بالتسامع ولو قال اشهد لاني سمعت لا تقبل وكذا هذا ومن شهد انه شهد دون ولان او صلى على جنازة من وعده ان يشهد بغيره لا تقبل لانه لا يدفن الا طيب ولا يصلى الا عليه ولو قال لا يشهد ان يدا ما ت ا خبرنا بذلك من ينفي به جازت شهادتهما هو الاصح **قوله** وانما الشهادة على ان دخول بالشهرة والتسامع فقد ذكره الخصاص **قوله** يجوز لانه يدا ما ت **قوله** وانما الشهادة كما ذكرنا من عدم قبولها حرج وتعطل **قوله** ثم صور الامام بناء على ان الشهادة بالتسامع دل هي مقصورة في ما ذكر في الكتاب **قوله** ان

ففي ظاهر الرواية انه مقصورة وعن ابي يوسف رح آخر انه يجوز في الولاية لانه بمنزلة النسب
قال عليه السلام الولاية لحمة النسب والشهادة على النسب بالنساء مع جائزة كما مر
فكذا اى الولاية الا يرى اننا شهدان قنبر مولى علي رضي الله عنه وعكرمة مولى
ابن عباس رضي الله عنه وان لم ندرك ذلك وعن محمد رح انها تقبل في الوقف لانه تبقى
على مر الاعصار والجواب عن قول ابي يوسف رح ان الولاية يمتني على ازاله ملك
اليمن ولا بد فيه من المعاينة لانه يحصل بكلام يسمعه الناس وايس كالولادة فلا حاجته فيه
ان اقامه التسامع مقام البينة قال شمس الائمة السرخسي رح الشهادة على العتق بالتسامع
لا تزل بالاجماع واما الوقف فذهب بعض المشائخ الى انها لا تحل فيه بالتسامع مطلقا
وبدل عليه عبارة الكتاب وقال بعضهم تقبل في اصله وهو اختيار شمس الائمة السرخسي
دون شرائط لان اصله هو الذي يستمر ولا بد من بيان الجهة بان يشهدوا انه وقف على
هذا المسجد او المنصورة او ما اشبهه حتى لو لم يدكروا ذلك في شهادتهم لانه في الذخيرة
قوله ومن كان في بدعي رجل رأى عباني بد آخر ثم رآها في بد غيرة والاول بدعي
الملك وسعه ان يشهد بان بدعي لان اليد اقصى ما يستدل به على الملك اذ هي
مرجع الدلالة في الاسباب كلها فان الانسان وان عاين البيع او غيرة من الاسباب
لا يعلم ملك المشتري الا بملك البائع وماك البائع لا يعلم الا باليد اقصى ما يستدل به
كاف في الدلالة لا يازم انسداد باب الشهادة المفتوح بالاجماع فايها اذا لم يجز
بحكم اليد انسدادها وعن ابي يوسف رح ان يشترط مع ذاك ان يقع في اليد اذ لا اصل
في الشهادة العلم بالص و عند احوالنا ان يصار الى ما يشهد به القلب قالوا ويحتل
ان يكون هذا اي ما ذكرتم من شهادة القلب تفسير الاذلاق محدد رح في الرواية وهو
قوله وسعك ان تشهد بدعي اذ وقع ذكرك في الذاب قبل ان يدرك كانه في الشهادة
لقبها القاضي اذا يدنا لمساعد الاستدلال العلم بد من رواية اليد وليس كذلك واجهب باننا

(كتاب الشهادة في القضاة * قسّميل *)

جعلنا العيان مجوزاً للشاهدتين يقدم على الشهادة وذلك ثابت لما قلنا * وأما ان يلزم القاضي العمل به فلم يستلزم ولهذا قلنا ان الرجل اذا كانت في يده دار يتصرف فيها تصرف الملاك يبعث دار بجنبها واراد ذواليدان يأخذها بالشفعة فالقاضي لا يقضي له عند النكار المستعري ان تكون الدار ملك الشفع لان العيان ليس سبباً للوجوب وقال الشافعي رح وليلى الملك اليد مع التصرف وبه قال بعض مشائخنا وهو الخصاص لان اليد متنوعة الى امانه وملك فلا يغيب العلم فلا بد من ضم التصرف اليها * والجواب ان التصرف كذلك وضم محتمل الى محتمل يزيد الاحتمال فينتفى العلم * ثم هذه المسئلة على وجوه اربعة بالقسمة العقلية لانه اما ان عاين الملك والمالك او لم يعاينهما او عاين الملك دون المالك او بالعكس من ذلك فان كان الاول بان عرف المالك بوجهه واسمه ونسبه وعرف المالك بحدوده وحقوقه ورآه في يده ووقع في قلبه انه له حل له ان يشهد لانه شهادة عن علم وان كان الثاني وسمع من الناس ان لعلان بن فلان ضيعة في بلد كذا حدودها كذا وكذا الا يشهد لانه مجازف في الشهادة وان كان الثالث وهو ان عاين الملك بحدوده ينسب الى فلان بن فلان العلاني ولم يعاينه بوجهه ولم يعرفه بنسبه فاقياس ان لا تحل له الشهادة لانها شهادة بالمالك للمالك مع جهالة المشهود به وجهالة المشهود به تنع جواز الشهادة فكذلك جهالة المشهود له * وفي الاستحسان يحل لان الملك معلوم والنسب يثبت بالاشهاد والتسامع فكانت شهادة بمعلوم معلوم * الا يرى ان صاحب الملك ان كانت امرأة لا تبرز ولا تخرج كان اعتبار مشاعدها وتصرفها بنفسها الجواز الشهادة بالمالك مبطلاً لحقتها ولا يجوز ذاك وعورض بان يستلزم الشهادة بالتسامع في الاموال وهي باطلة واجيب بان الشهادة بالنسبة الى المال ليست بالتسامع بل بالعيان والتسامع انما هو بالنسبة الى النسب قصد او هو مقبول فيه كما تقدم وفي ضمن ذلك يثبت المال والاعتبار المتضمن وان كان الرابع فهو كالماني لجهالة المشهود به قوله * وأما العبد والامة مردود الى قوله

(كتاب الشهادات — * باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل *)

قوله سوى العبد والامة * وتقريره ان الرجل اذا رأى عبدا او امة في يد شخص فلا يخلو
اما ان يعرف رقبتهما ولا مان كان الاول حل له ان يشهد انهما ملك من هما في يده
لان الرقيق لا يكون في بد نفسه وان كان الثاني فاما ان يكونا صغيرين لا يعبران
عن انفسهما او كبيرين فان كان الاول فكذلك لانه لا يدل عليهما علي انفسهما وان كان الثاني
وهو من يعبر عن نفسه عاقلاً غير بالغ كان او بالغاً ذلك مصرف الاستثناء بقوله سوى
العبد والامة فان اليد في ذلك لا تدل ماى الملك لان لهما يد علي انفسهما فتدفع يد الغير
عنه احكاما حتى ان الصبي الذي يعقل ان اقر بالرق علي نفسه لغيره جاز ويصنع به
المقرنه ما يصنع لمملوكه واعترض بان الاعتبار في الحرية والرق لو كان بتعبيرهما عن انفسهما
لا اعتبار سوى الحرية منهما بعد الكبر في يد من يدعي رقبتهما واجيب بانه انما لم يعتبر
ذلك لنسب الرق عليهما للمولى في الصغير وانما المعتبر بذلك اذا لم يثبت لاحدهما رقبته
ومن ابي حنيفة رح انه قال يحل له ان يشهد فيهما ايضا اعتبارا بالاياب وكذا روي
عن ابي يوسف ومحمد رحمهما الله فجعلوا اليد دليل على الملك في الكل * الا يرى ان من
ادعى عبدا او امة في يد غيره وذو اليد يدعي لنفسه فاقول لذى اليد لان الظاهر شاهد له
لقيام يده كما في النياب والدواب والفرق ما بيناه وهو قوله لان لهما يد علي انفسهما يد ايمان
بهايدا لغير عنهما بخلاف النياب

* باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل *

لما فرغ من بيان ما تسمع فيه الشهادة وما لا تسمع شرع في بيان من تسمع منه الشهادة
ومن لا تسمع * وقد مر ذلك علي هذا لانه محال الشهادة والشروط والشروط مقدمة
علي المنسوبة واصل رد الشهادة تصبئة التهمة والاعيان السلام لاشهادتهم ولا بها خبرا تنحل
الصدق والكذب وحجيتهم بنزج جانب الصدق به وبالتهمة لا يترحم وهي تدكون لمعنى
في الشاهد كالفسق فان لا ينزجر عن غير الكذب من مستورات ذنبا وقد لا ينزجر عنه

(كتاب الشهادات — * باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل *)

ايضا فكان منهما بالكذب * وقد تكون لمعنى في المشهود له من قرابة بها ينهم بائنا المشهود له
على المشهود عليه كالولادة * وقد تكون لخلل في اداة التمييز كالعدي المنضي الى تهمة الغلط
فيها * وقد تكون بالجزع مما جعل الشرع دليل صدقه كالمحدود في القذف قال الله تعالى
فَاذْلَمُوا بِاَنَّهُمْ بِالشَّهَادَةِ فَكُذِبُوا عَنْهُمْ الْكَذِبُ وَهُمْ كَذِبُونَ **قوله** ولا تقبل شهادة الاعمي شهادة
الاعمى اما ان تكون في الحدود والنقص او لا فان كان الاول فليست بمقبولة بالاتفاق
وان كان الثاني فاما ان يكون مما يجري فيه السماع كاسب والموت او لا فان كان
الاول فليست عند زفر راجح وهور وايد ابن شجاع عن ابي حنيفة راجح وان كان الثاني
فان كان بصيرا وفيت التحمل المشهود به غير منقول فليست عند ابي يوسف راجح عند ابي حنيفة
وان اعمى احدهما لم تقبل بالاتفاق * فالمعتبر عند ابي يوسف راجح الابصار عند التحمل وعند ابي حنيفة
استمراره حتى لو عمي بعد الاداء قبل القضاء اعمى القضاة اذ اعدم القبول في الحدود
وانما يصح فلانها تدري بالشبهات والصوت واللغة في حق الاعمي بتمام المقام المعاني
والحدود لا نسبت بما يقوم مقام النمر وامر وجد قول زفر راجح فان السماع به الى السماع
ولا خلل فيه والجواب ان من لا تقبل ان ادعى في ما لا يجري فيه السماع ان لا يفي ما
يجري فيه ذلك كالمسيحي والمجوس وسباني جراب آه وآه ويحذرون ابي يوسف
والناسي رحمهما الله فان اقام بانه جانيه حصل له السماع به ومن حصل له السماع
بما اقره عند التحمل صح تحمله لا محالة والاداء عند التحمل ولا خلاف في القول
لان لسانه غير مؤف فكان النافي لصحة التحمل والاداء محدودا بالانحياز وعدم التعريف
مختلف لان التعريف حصل بالنسبة نصار كالمشهادة على الميت اذا شهد على الميت
بان لعان عليه كذا من الدين فانما تقبل بالاتفاق اذ ذكر نسبته * والجواب
لاني حنيفة ومحمد رحمهما الله اذ لا نسلم ان الاداء يستلزم تحمیل الاداء بل الاداء
عنه راي الدين بالاشارة بين المشهودين او ما يرونه من حادثة من يبين الاعمي الى بالحدود

وفيه أي في النعمة بتأويل الصوت شبهه يمكن التحرز عنها بجنس الشهود فان بالشهود البصراء كثرة وفيه غنية عن شهادة الاعمي * والمراد بالتمييز بالاشارة التمكن منه لئلا ينتقض بالشهادة على الغائب لاجل كتاب القاضي الى القاضي فانها تقبل ولا اشارة ثمه لتمكنهم من ذلك عند الحضور بخلاف الاعمي * وفي قوله يمكن التحرز اشارة الى الجواب عن الميئ فان الاحتراز عند بجنس الشهود غير ممكن لان المدعي وان استكنز عن الشهود يحتاج الى اقامة الاسم والنسبة مقام الاشارة عند موت المشهود عليه او غيبته والى الجواب عما يقال قد اعتبرتم النعمة مميزة للاعمي في ما هو اعظم خطرا من الاموال وهو وطي زوجته وجاربه فانه لا يميزهما عن غيرهما الا بالنسبة وذلك تناقض * وتقدير ذلك ان الاحتراز عنها بغيرها غير ممكن مع تحقق الضرورة بخلاف ما نحن فيه ولا نسام انتفاء المانع من انتفاءه بحصول التعريف بالنسبة والسبب للتعريف بالنسبة من التعريف بالاشارة ايضا الى الجواب عن تمت فصار كالحدود والانتفاء في كون النسبة غير مفيدة للتعريف * وماوجه ان النسبة في دعواه زوجته النكاح بالعمي الظاهر بعد الاداء فيه وان شرط القضاء انام اهليته يدان : تمت النكاح لغيره من اداة حجة صده ولا قيام لها بانه يبي فصار كما اذا خرس وارتد عن اقرارهم اجمعه وادعى ان النكاح اذا خرس او جن او ارتد بعد الاداء قبل النكاح لا ينفى النكاح بغيره اذ قد خسر الامر الكافي في ذلك ان ما يمنع الاداء يمنع النكاح لان النكاح من ادائه النكاح وهذه الاشياء تمنع الاداء بالاجماع فيمنع النكاح والعمي بعد النكاح لا يمنع الاداء منه ان يذبح النكاح وعند أبي يوسف لا يمنع الاداء فلا يمنع النكاح من الاداء : فاما اذا ادعى او غاب جواب عما يذلل لانسام ان قيام الاهلية وقت القضاء شرط حاله اذا ادعى ان او غاب تبطل النكاح لا يمنع النكاح ولا اداة صده ووجه ذلك ان الاطباء بالموت استيت واسي بغيره بانتهاؤه وبالفقيه ص بطلت النكاح لان لا تقبل شهادة المملوك لان الشهود لا تقبل بغيره ولا بغيره من غير ان لا تكون له

(. كِتَابُ الشَّهَادَاتِ - * بَابُ مَنْ يَقْبَلُ شَهَادَتَهُ وَمَنْ لَا يَقْبَلُ *)

وَلَا يَتَّبِعُهُ وَلَا الْمَحْدُودُ فِي قَذْفٍ وَإِنْ تَابَ لَقَوْلُهُ تَعَالَى وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَوَجْهُ
الِاسْتِدْلَالِ أَنَّ اللَّهَ تَعَالَى نَصَّ عَلَى الْإِبْدَاءِ وَهُوَ مَا لَا نِهَآيَةَ لَهُ وَالتَّنْصِيفُ عَلَيْهِ يَنَاقِ الْقَبُولَ
فِي وَقْتٍ مَّا وَإِنْ مَعْنَى قَوْلِهِمْ لِلْمَحْدُودِ فِي الْقَذْفِ وَبِالتَّوْبَةِ لَمْ يَخْرُجْ عَنْ كَوْنِهِ مَحْدُودًا
فِي قَذْفٍ وَلَآئِنْ يَعْنِي رَدَّ الشَّهَادَةِ مِنْ تَمَامِ الْحَدِّ لِكَوْنِهِ مَانِعًا عَنِ الْقَذْفِ كَالْجَدِّ وَالْحَدِّ
وَهُوَ الْأَصْلُ فَيَبْقَى بَعْدَ التَّوْبَةِ لِعَدَمِ سَقْوَلِهِ بِهَا فَكَذَلِكَ اتَّمَّتْهُ أَعْيَارُ الْأَصْلِ **قَوْلُهُ** بِخِلَافِ الْمَحْدُودِ
فِي غَيْرِ الْقَذْفِ جَوَابُ عَمَّا يُقَالُ الْمَحْدُودُ فِي الْقَذْفِ فَاسِقٌ بِقَوْلِهِ تَعَالَى وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ
وَالْفَاسِقُ إِذَا تَابَ يَقْبَلُ شَهَادَتُهُ كَالْمَحْدُودِ فِي غَيْرِ الْقَذْفِ * وَوَجْهٌ ذَلِكَ أَنَّ رَدَّ الشَّهَادَةِ
إِنْ كَانَ بِالْفَسْقِ زَالَ بَرُؤَالُهُ بِالتَّوْبَةِ فَقَبِلَتْ كَالْمَحْدُودِ فِي غَيْرِ الْقَذْفِ وَإِذَا لَمْ يَكُنْ
كَذَلِكَ كَالْمَحْدُودِ فِي الْقَذْفِ فَانَّهُ مِنْ تَمَامِ الْحَدِّ كَمَا ذَكَرْنَا وَلَيْسَ الْمَفْسُقُ إِذَا احْكَمَ
الْمَآبِتَ لَهُ بِقَوْلِهِ تَعَالَى إِنْ جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَأٍ فَتَبَيَّنُوا لَا النَّهْيَ عَنِ الْقَبُولِ وَقَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ
تَقْبَلُ شَهَادَتُهُ إِذَا تَابَ لِقَوْلِهِ تَعَالَى إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا اسْتَمْنَى النَّائِبُ وَالِاسْتِثْنَاءُ بِغَيْرِ
إِلَى الْجَمِيعِ فَيَكُونُ تَقْدِيرُهُ لَا تَقْبَلُ لَهُمُ الشَّهَادَةُ أَبَدًا إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا * وَالْجَوَابُ أَنَّهُ مَنْصَرَفٌ
إِلَى مَا بَلَّغَهُ وَهُوَ قَوْلُهُ تَعَالَى وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ وَلَيْسَ بِمَطْوَئٍ ذَلِكَ مَا تَبَلَّغَ لَأَنَّ مَا سَأَلَهُ
طَلَبِي وَهُوَ اخْبَارِي فَإِنْ قُلْتَ فَاجْعَلْهُ لِمَعْنَى الطَّلَبِيِّ لِيَصِحَّ كَمَا فِي قَوْلِهِ تَعَالَى وَبِأُولَئِكَ
أَحْصَا مَا بَلَّغْتَ يَا بَاةَ صَمِيرِ الْفَصْلِ فَإِنَّهُ بِغَيْرِ حَصْرٍ أَحَدُ الْمُسْتَدِينَ فِي الْأَحْزَانِ هُوَ كَذَلِكَ الْخَبَارُ *
سَلَمْنَاهُ لَكِنْ نَازِمٌ جَعَلَ الْكَلِمَاتِ الْمَعْدُودَةَ كَالْكَلِمَةِ الْوَاحِدَةِ وَهُوَ خِلَافُ الْأَصْلِ * سَلَمْنَاهُ
لَكِنَّهُ كَانَ إِذَا كَانَ جُزْءًا فَلَا يَتَمَعُّ بِالتَّوْبَةِ كَأَصْلِ الْحَدِّ وَهُوَ تَقْضِيَةُ مَا بَلَّغْتَ سَلَمْنَاهُ لَكِنَّهُ كَانَ
أَبَدًا مَجَازًا عَنْ مَدَّةٍ غَيْرِ مَطْوَئٍ وَلَوْ لَيْسَ بِمَعْنَى الطَّلَبِيِّ لَيَصِحَّ كَمَا فِي قَوْلِهِ تَعَالَى وَبِأُولَئِكَ
أَحْصَا مَا بَلَّغْتَ يَا بَاةَ صَمِيرِ الْفَصْلِ فَإِنَّهُ بِغَيْرِ حَصْرٍ أَحَدُ الْمُسْتَدِينَ فِي الْأَحْزَانِ هُوَ كَذَلِكَ الْخَبَارُ *
سَلَمْنَاهُ لَكِنْ نَازِمٌ جَعَلَ الْكَلِمَاتِ الْمَعْدُودَةَ كَالْكَلِمَةِ الْوَاحِدَةِ وَهُوَ خِلَافُ الْأَصْلِ * سَلَمْنَاهُ
لَكِنَّهُ كَانَ إِذَا كَانَ جُزْءًا فَلَا يَتَمَعُّ بِالتَّوْبَةِ كَأَصْلِ الْحَدِّ وَهُوَ تَقْضِيَةُ مَا بَلَّغْتَ سَلَمْنَاهُ لَكِنَّهُ كَانَ
أَبَدًا مَجَازًا عَنْ مَدَّةٍ غَيْرِ مَطْوَئٍ وَلَوْ لَيْسَ بِمَعْنَى الطَّلَبِيِّ لَيَصِحَّ كَمَا فِي قَوْلِهِ تَعَالَى وَبِأُولَئِكَ
أَحْصَا مَا بَلَّغْتَ يَا بَاةَ صَمِيرِ الْفَصْلِ فَإِنَّهُ بِغَيْرِ حَصْرٍ أَحَدُ الْمُسْتَدِينَ فِي الْأَحْزَانِ هُوَ كَذَلِكَ الْخَبَارُ *

شهادته مطلقا لان للكافر شهادة على من له ذلك وحده في القذف كان رد شهادته من قسمة حدة وبالا سلام حدثت له شهادة مطلقة غير الاولى فلا يكون الرد من تمامها والعبد اذا حد في القذف ثم اعترف لم تقبل شهادته لانه لم تكن له شهادة الا ما كان بعد العتق فجعل ردّها من تمام حده وطواب بالفرق بين مسلم زنى في دار الحرب فخرج الى دار الاسلام وبين العبد اذا حد في القذف حيث جعل القذف قائما في حقه الى حصول اهلية الشهادة ولم يجعل الزنا قائما الى حصول نفوذ الولاية فلا ينقلب موجبا وفرق بينهما بان الزنا لم ينعقد موجبا في دار الحرب للحد لا نقطاع الولاية فلا ينقلب موجبا والقذف موجب في حق الاصل فيوجب الوصف عند مكانه واعترض على كلام المصنف رح بانه لا فائدة في تقييد الحد بكونه قبل الاعتراف لانه اذا حد بعد الاعتراف ترد الشهادة ايضا لملافاة الحد وقت قبول الشهادة فاحب الرد واما اذا قذف الكافر مسلما ثم اسلم فحد في حال اسلامه لم تقبل شهادته ولو حد قبل الاسلام قبلت فكان ذكر الحد قبل الاسلام منهيد او الجواب ان نأنته تنبيه في المسئلتين في عروض ما يعرض بعد الحد مع وقوع الاختلاف المحجوج الى الفرق واما ان الشهادة لا تقبل بعد الاعتراف كما انها لا تقبل قبله فلا ينافي قوله ولا شهادة الوالد لولده لا تقبل شهادة الوالد لولده وولد لولده ولا شهادة الولد لابويه واجدانه لولده عليه السلام لا تقبل شهادة الولد لوالده ولا الوالد لولده ولا المرأة لزوجها ولا الزوج لامرأته ولا العبد لسيدده ولا المولى لعبده ولا الاجير لمن استأجره قيل ما واردة قراه لسيدده فان العبد ان كان له في حق احد واجيب بانه ذكره على سبيل الاستطراد فانه عليه السلام لا حد واضح التهمة ذكر العبد مع السيد فكانه قال لو قبلت شهادة العبد في موضع من المواضع لم يقبل في حق سيدة ولان المنافع بين الارلاد وارباء مصله وليد لا يجوز دعم الزكوة اليهم واتصافهم بوجوب ان تكون الشهادة لنفسه من وجه او ان تمكن فيه سببه قال المصنف رح والمراد بالاجير على ما قال

(كتاب الشهادات — * باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل *)

بعض المشائخ هو التلميذ الخاص الذي يعد ضررا ستأذنه ضرر نفسه ونفعه نفع نفسه قيل التامين
 الخاص هو الذي يأكل معه وفي عياله وليس له اجرة معاودة وهو معنى قوله عليه السلام
 لا شهادة للمناع باهل البيت من القنوع لانه بدلالة السائل يطلب معاشه منهم ونيل المراد
 بالاجير مسانئته او مشاهرة وهو الاجير الذي لا حد فيستوجب اي فائدة اذا كان كذلك
 يستوجب الاجور بما فعه واداء الشهادة من جملتها يصير له اجرة ما هو له من تحسان
 ترك به وجه القياس وهو تبوؤها لكونها شهادة عدل لغرض من كل واحد ان ليس له في ما
 شهد فيه ملك ولا حق ولا شبهة اشتباه بسبب اتصال المانع وان كان ذلك في الشهادة الا انه لا يله
 ووضع الزكوة فيه لكن الاجماع المقتضى قول واحد من الالف خمسة ترك القياس *
 واما شهادة الاجير المشترك فمقبولة لان منافع غير مملوكة لاستأذنه وان كان بوجوب
 نفسه من غيره في مدة الاجارة **قوله** ولا تقبل شهادة احدا الزوجين للآخر ولا تقبل شهادة
 احد الزوجين للآخر وقال الشافعي ربح تقبل لان الاملاك بينهما متبصرة والايدي
 متبصرة اي يد كل واحد منهما مجتمعة بنفسها غير متصرفه في ملك الآخر غير متعدية
 اليه ولهذا يقص من احدهما الآخر ويحبس بدينه وكل من كان كذلك تقبل شهادته
 في حق صاحبه كالاخوين والاولاد العم وغيرهم لا في حق اموالهم لان احدهما لا يرفع
 للناهد لان كلاهما يعد نفع صاحبه نفع نفسه لان ذلك ليس بقصد ذي بل حصل
 في ضمن الشهادة ولا يكره ان يشهد في اموال الدين وهو مملوك وان تقبل
 وان كان له منه نفع اخص له صوابا وقد روي عنه من حديث عيسى رضي الله عنهما
 انه عليه السلام قال لا تجوز شهادة الوالد لولده ولا الولد لوالده ولا المراد لزوجها
 ولا الزوج لامرأته لان الاموال بينهما متصلة ولهذا روي عن جارية امرأتها وقالت
 انها اتحل لي الاسد وهو يبي لا يبي هو المصود من الاموال وصحبه شاهدان منه من وجب
 له من اجرة جارية مع الاسد وشيئة المصود من الاموال وصحبه شاهدان منه من وجب

الغريم جواب عما ذكره الشافعي رح ووجهه ان الغريم لا ولا يذله على المشهود به
 ان هو مال المديون ولا تصرف له عليه بخلاف الرجل فانه لكونه ذمياً أمماً عليها هو الذي
 يتصرف في مالها عادة لا يقال للغريم اذا ظفر بجنس حقه يأخذه لان الظن امر موهم وحق
 الاخذ بناء عليه ولا كذلك الزوجان **قوله** ولا شهادة المولى لعدة لا تقبل شهادة
 المولى لعدة لما روينا ولان الشهادة له شهادة لنفسه من وجهه او من كل وجه وذلك
 لانه لا يخلو اما ان يكون على العبددين اولا فان كان الاول فهي له من وجه لان الحال
 موقوف مراعى بين ان يصير العبد للغرماء بسبب بيعهم في دينهم وبين ان يبقى
 للمولى كما كان بسبب قضاء دينه * وان كان الثاني فهي لدمن كل وجه لان العبد وما
 يملكه مولاة ولا تقبل شهادة المولى لما كتبه ما قلنا من كون الحال موقفا مراعى
 لانه ان ادعى بدل الكتابة صار اجنبيا وان لم يؤد عار فيقا كانت شهادته لنفسه ولا شهادة
 الشريك لشريكه في ماله هو من شركتهما لانه يصير شاهد النفس في البعض وذلك باطل واذا
 بطل البعض بطل الكل لكونها عبرة تجزئة اذ هي شهادة واحدة ولو شهد بماليس
 من شركتهما بطلت لانفاء التهمة قيل هذا اذا كانا شريكي عتاق اما اذا كانا متاعا وعتق
 فلا تنيل شهادة احد منهما صاحبه الا في الحدود والقصاص والكا ح لان اعداء مشترك
 بسبب ما ذكره الشافعي من وجه **قوله** وتقبل شهادة الاخ لا حيد تقبل في الاخ لا حيد
 وسيدنا رحمه الله تعالى في الادب غير الولاد لا تتعاضد النومة بقبول الاخ لا حيد وسيدنا
 رحمه الله تعالى في الادب في العرف من عرف بالردى من الاعمال امي انمكن من الاعمال
 ولا يذنب في الامم ليس وفي اعضائه تتكسر فهو مقبول الشهادة ولا تائكة والامعة
 لا تائكة ما لا يحرم له في المال والادب على الحرمة نهى النبي صلى الله عليه وسلم من امرين
 الاحدين والامم ومن الصيرت بصحة صاحبه في المراسم التي ذبح في ماله
 بهر ما اتخذت ذلك مكره باوانغني للشهود معيته في جميع الزمان في ان يذانه

(كتاب الشهادات — * باب من قبل شهادته ومن لا تقبل *)

إذا وصي بما هو معصية صندنا وعند أهل الكتاب وذكر منها الوصية للبعثين والمغنيات
 خصوصاً إذا كان الغناء من المرأة فإن نفس رفع الصوت منها حرام فضلاً عن ضم الغناء إليه
 ولهذا لم يقيد ههنا بقوله للناس وقيد به في ما ذكر بعد هذا في غناء الرجل ولا مد من الشرب
 على اللهو لأنه ارتكب محرم ديه والمراد به كل من اد من على شرب شيء من الاشربة
 المحرمة خدر كانت أو غير هائل السكر ونقيع الذيب والمنصوف * وشرب الادمان يظهر
 ذاك عند الناس فإن المنتهم بشرب الخمر في بيته مقبول الشهادة وإن كان كبيرة
 ولا من يلعب بالطيور لأنه يورث غفلة لا يؤمن بها على الاقدام على الشهادة مع نسيان
 بعض الحادثة ثم هو مصر على نوع لعب ولأنه قد بدف على عورات النساء بتعدي سماعه
 لتطير طيرة وذاك فسق * وما إذا كان يستأنس بالحمام في بيته فهو مدل مقبول الشهادة
 إلا إذا خرجت من البيت فانه تأتي بحمامات غيرة فيمرخ في بيته وهو سبعة ولا يعرفه
 من حمام نفسه فيكون آكلاً للحرام وفي بعض السخ ولا من يلعب بالطيور وهو المفسى
 فهو مستغن عنه بقوله ولا من يغني الله من إذا أنم من أن يكون مع آله الله أو لا * وإنما
 لم يكف من ذكره بما ذكره من الله لأنه كانت على الاطلاق وهذا يقيد * وإذا كان
 حتى أن كان في نومه لا يزال وحش لا بأس به عند ما مد المانع رحمهم الله وهو
 اختار شمس الائمة السرخسي واخضارة المصنف روح وعلل بأن سمح الله على ارتكاب
 كبيرة وأصل ذلك * روي عن انس بن مالك رضي الله عنه أنه دخل على اخيه
 البراء بن مالك وهو يغني وكان من زهاد الصحابة رضي الله عنهم * ومن المسائخ من كره
 جميع ذاك وبه أخذ شيخ الاسلام خواهر زادة وحمل حديث البراء على انه ينشد
 الاشارة لمباحة النبي فيها أو ذكر الحكمة واهم الغناء تدبطن على ذلك * روي عن ابي
 بآ من الكبراء من اتى بشيء من الكبراء النبي يتعلق به أحد وسق وسقط * * * بناء
 على ان الكبراء هم ما فيه حد أو نزل أو مال أهل الحجار أو أهل التدبير * أي ذكرها

ذكر رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم في الحديث المعروف وهو الاشارة بالله والفرار
 من الزحف وعقوق الوالدين وقتل النفس بغير حق وبهت المؤمن والزنا وشرب الخمر وقال بعضهم
ما كان حراما لعينه فهو كبيرة ولا من يدخل الحمام بغير ازار لان كشف العورة حرام ولا
من يأكل الربوا لانه كبيرة ولا من يلعب بالنرد والشطرنج اذا انضم اليه احد امور ثلثة *
 الفمار * وتفويت الصلوة بالاشتغال به * او اكنار الايمان الكاذبة لان هذه الاشياء من الكبائر
 والمصنف رح لم يذكر البالغة لان الغالب فيه الاولان * ولم يفرق بين النرد والشطرنج
 في شرط احد الامرين وفرق في الذخيرة وجعل اللعب بالنرد مسقط للعدالة مجردا لقوله
 عليه السلام ملعون من لعب بالنرد والملعون لا يكون عدلا * ويجوز ان يكون افراد قواه
 فاما مجرد اللعب بالشطرنج فليس ينسق مانع من قبول الشهادة اشارة الى ذلك **قوله**
 لان الاجتهاد فيه مساقا قيل لان * الكا والسامعي رحبهما الله يقولان محل اللعب بالشطرنج
 وشرط ان يكون آكل الربوا مشهورا بان الانسان فل * الجوع عن مباشرة العقود
 الغامضة وكل ذلك ربوا ما وردت شهادته اذا ابتلى به لم يبق احد مقبول الشهادة
 في الباطن وهذا بخلاف اكل مال اليتيم فانه يسقط العدالة وان لم يشتهر به لعدم عموم
 البلى **قوله** ولا من يعمل الافعال المستحقة وفي نسخة المحقرة وفي اخرى المستفحة
 وفي الاخرى المستحقة كلها على اسم المفعول سوى المستحقة بلنظ اسم الفاعل من التسخيف
 وهو النسبة الى السخف وهورقة العقل من قولهم ثوب سخيف اذا كان دليل الغزل وصح
 صاحب المغرب هذه الاخيرة كالبول والا كل على الطريق اي البول بين الناس
 لان فيه ترك المروءة فاذا كان لا يستحي من مثل ذلك فالظاهر انه لا يمتنع عن الكذب
 فكان منهما ردت قبل سعادته من يظهر سب السلف وهم الصحابة والتابعون رضي الله عنهم
 منهم ابو حنيفة رح يظهر دمه ويعد بالاعطاش حراما واعتد ذلك ولم يرد فيه عدل
 روى ابن سماعة عن ابي يوسف رح انه قال لا يثبت له سب السلف ببول رسول الله

(كتاب الشهادات نسبه * باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل *)

عليه السلام و اقبل شهادته من يتبرأ منهم و فرقوا بان اظهاره سغه لا ياتي به الا الاسقاط
 السخفة و شهادته السخيف لا تقبل ولا كذلك التبري لانه يعتقد دينا وان كان على باطل
 فام يظهر فسقه و تقبل شهادته اهل الاهواء الا الخطايه منهم و الهوى ميلان النفس
 الى ما تستلذبه من الشهوات و انما سموه لما بعثهم النفس و مخافتهم السنه كالخوارج
 و الروافض فان اصول الاهواء الجبر و التقدر و الرضا و الخروج و التشبيه و التعطيل ثم
 كلوا حدهم بنترق اثنا عشر فرقة و قال الشافعي رح لا تقبل شهادتهم لانه اغاظر جوده
 الفسق ان العسق من حيث الاعتقاد شر منه من حيث التعاطي * و لما انه فسق من حيث
 الاعتقاد و ما هو كذلك فهو تدبى لا ترك تدبى و المانع من القبول ترك ما يستكون دينا
 فصار كحقي شرب المثلث او شافعي اكل متروك التسمية عامدا معتقدا باحتدائه
 لا بصير به مردود الشهادة و الخطايه قيل هم غلاة من الروافض ينسبون الى
 ابي الخطاب رجل كان بالكوفة قتله عيسى بن موسى و صلبه بالكائس لانه كان يزعم ان دينا
 ربي الله الا لآله الاكبر و دعواهم ربي الآله الا الصغرى و قيل قوم منهم يعتدون ان من ادعى
 منهم شيئا على غيره فحجب ان تدينه بنه ستمه بذلك و قيل انهم حلف عدهم بورد
 شهادتهم لانهم كانوا و كما قيل اولا انهم في دلائلهم ان كانوا كما قيل دينا اولا
 فيهم و قيل شهادته اهل الدماء بغيرهم من بعض سيدات الازم بغيرهم على بعض مقبول
 و دنا وان اخذت مللهم كاليهود و نصارى و قال ابن ابي البلبان ان ائمة مللهم فبات ائمة
 عاين السلام لا شهادته لاهل مله على اهل مله اخرى الا المساند من فسادتهم مقبوله
 على اهل الملل كاليهود و الاجواب انه مخالف لقوله تعالى و آتوا منكم رابضهم ارباض
 و اراد به الولاء فدون الموالاة فالد معيارف على قوله تعالى و لكم من الايام من يحب
 فأنصف قريته قريته به تناسب انما في زوال ذلك و الشافعي رحمه الله لا يقبل
 قائله على الاكبرين و هم ائمة السون و الله لم واسن فحجب الزم في حيزه و نغاص

(كتاب الشهادات — * باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل *)

وتقدم لنا جواب آخر عن هذا السؤال ولأنه يتقوّل عليه جواب آخر وتقريّة سلمنا ان علة قبول
شهادته وهو الولاية منحققة لكن المانع متحقق وهو تغيبه بقهر المسلم اياه فانه يحمله على النقول عليه
بخلاف ملل الكفر فانها وان اختلفت فلا فخر لبعضهم على بعض في دار الاسلام فلا يحملهم
الغيب على النقول **قوله** ولا تقبل شهادة الحربي على الذمي لا تقبل شهادة الحربي على الذمي
قال المصنف راح اراد بالحربي المستأمن وانما قال ذلك لان شهادة الحربي الذي لم يستأمن
على الذمي غير متصورة لانها تكون في مجلس القضاء ومن شرط القضاء المصير في دار الاسلام
لا يقال بجوز ان يدخل حربي دار الاسلام بلا استئمان فيحضر مجلس القضاء لانه ما خوذ
قها فيصير عبدا ولا شهادة للعبدا حدا ولا عليه وانما لم تقبل شهادة المستأمن على الذمي لانه
لا ولاية له على الذمي لكونه من اهل دارنا والمستأمن من اهل دار الحرب واختلف الساردين
حكما يقطع الولاية وقد ذكرنا في شرح رسالتنا في الفرائض وعلى هذا قوله وهو على دار الاسلام
اي اقرب الى الاسلام من المستأمن ولهذا يقتل المسلم بالذمي دون المستأمن استظهار
على الاختلاف لتمام الدليل بقوله لانه من اهل دارنا ويجوز ان يكون جزءا لقطع الولاية
فلا تقبل شهادته على الذمي وتقبل شهادته الذمي عليه لكونه اهل دار الاسلام
فصارت شهادته كشهادة المسلم تقبل على الذمي والمستأمن وفيه نظر لان اختلاف
الدارين حكما علة مستقلة في انقطاع الولاية بين الحربيين اذا كانا من دارين مختلفتين
ودخل دارا مستأمنين فصم ذلك اليه لتعليقه في بعض المور دون بعض تحكم والازل
هو الظاهر فان قلت اما يجوز ان تكون علة لقبول شهادة الذمي على المستأمن لاجزاء
لعلة انقطاع الولاية قلت بل هي لكن تركيب كلامه لا يساعد فتأمل * وسد ذكر الجواب
عن قبول شهادة الذمي على المستأمن مع اختلاف الدارين حكما على وجه لا يلزم ذلك
قوله وتقبل شهادة المستأمن بعضهم على بعض المستأمن في دار الاسلام اما ان يكون
من دار واحدة ولا فان كان الاول قبلت شهادة بعضهم على بعضهم وان كان الثاني كالتركي

كالتركي والرومي لم تقبل لان اختلاف الدارين يقطع الولاية كما مر ولهذا يمنع التوارث **قوله** بخلاف الذمي جواب عما يقال اختلاف الدارين لو قطع الولاية لما قبلت شهادة الذمي على المستأن من لوجوده لكنها قبلت ووجهه ان يقال الذمي من اهل دارنا ومن هو كذلك فله الولاية العامة لشرفها فكان الواجب قبول شهادة الذمي على المسلم كعكسه لكن تركناه بالنص وهو قوله تعالى وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا وَلَا نص في المستأن من فتقبل شهادة الذمي ولا كذلك المستأن منه لانه ليس من دارنا * وفيه اشارة الى ان اهل الذمة اذا كانوا من دارين مختلفتين قبلت شهادة بعضهم على بعض لانهم من دارنا فهي تجمعهم بخلاف المستأن من **قوله** وان كانت الحسنات اكثر من السيئات واذا كانت الحسنات اكثر من السيئات وذلك بعد ان يكون ممن لا يترك الفرائض ويجتنب الكبائر والاصرار على الصغيرة كبرى يعتبر غالب احواله في تعاطي الصغائر فان كان اتيانه بما هو مأذون في الشرع اغلب من المأثم بالصغائر جازت شهادته ولا ينقدح عدالته بالمأم الصغائر لئلا يفضي الى تصييع حقوق الناس بسد باب الشهادة المفتوح لاحتياؤها وتقبل شهادة الاقلف وهو مؤمن لم يخش لان الختان سنة عند علمائنا وترك السنة لا يخل بالعدالة الا اذا تركها استخفافا بالدين فانه لا يبقى حرج على مسلم او ابو حنيفة ربح لم يقدر له وقتا معيناً اذا المقادير بالشرع ولم يرد في ذلك نص ولا اجماع والمتأخرون بعضهم قد روه من سبع سنين الى عشر وبعضهم اليوم تسابع من ولادته او بعده لما روي ان الحسن والحسين رضي الله عنهما اختا اليوم السابع لكنه شاذ وتقبل شهادة الخصمي وهو من زرع الخصية لان عمر رضي الله عنه قبل شهادة علقمة الخصمي ولانها قطعت ظلما وصار كمن قطعت بده وتقبل شهادة ولدا الزنا لان فسق الابوين لا يربو على كفرهما او كفرهما خبر مانع لشهادة الابن فعسقهما اولى وقال مالك ربح لا تقبل شهادته في الزنا لانه يحب ان يكون غيره كمنته والكاف زائدة كما في قوله تعالى لَيْسَ كَمِثْلِهِ شَيْءٌ بينهم فلنا الكلام في العدل وحب ذلك بتلبه ليس بقادر لانه خبر مؤاخذ به عالم يتحدث

(كتاب الشهادات — * باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل *)

به سلمنا لكن لانسلم ان العدل يختار ذلك او يستحبه وتقبل شهادة الخسني لانه رجل او امرأة وشهادة الجنسين مقبولة بالنص قال الله تعالى وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رَجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ ويشهد مع رجل وامرأة للاحتياط وينبغي ان لا تقبل شهادته في الحدود والقصاص كالنساء لاحتمال ان تكون امرأة **قوله** وشهادة العمال جائزة قال فخر الاسلام وعامة المشائخ رحمهم الله معنى قوله في الجامع الصغير انه كان يعني ابا حنيفة رح يجوز شهادة العدل عمال الساطن الذين يعينونه في اخذ الحقوق الواجبة كالخراج وزكاة السوائم لان نفس العمل ليس بفسق فان اجلاء الصحابة رضي الله عنهم كانوا عمالا ولا يظن بهم فعل ما يقدح في العدالة الا اذا كانوا اعدوان السلطان معينين على الظلم فانه لا تقبل شهادتهم **قوله** وقيل العامل اذا كان وجبها في الهاس ذامرودة لا يجازف في كلامه تقبل شهادته لعله يريد به اذا كان عوناته على الظلم فانه اذا لم يكن كذلك لم يشترط فيه ذلك ويدل على ذلك تمثيله بما مر عن ابي يوسف رح في الفاسق لانه لو جاهدته لا يقدم على الكذب حفظ للمروءة ولمهاينة لا يستأجر على الشهادة الكاذبة وقيل اراد بالعمال الذين يعملون بايديهم ويؤاخذون انفسهم لان من الناس من ذل لا تقبل شهادتهم فيكون ايراد هذه المسئلة رد القول لهم لان كسبهم اطيب الاكساب قال النبي عليه السلام افضل الناس عند الله من يأكل من كسب يده فأتى يوجب جرحا **قوله** واذا شهد الرجلان ان اباهما وصي الى فلان اذا شهد رجلان ان اباهما وصي الى فلان ارشدها لموصي ايهما ذلك او شهد غربان لهما على الميت دين ارشدها غربان للبيت عليهما دين او شهد وصيان انه اوصى الى ثالث معهما فذلك خمس مسائل ولا يخفى اما ان يكون الموت معروفا والوصي راضيا ولم يكن * فان كان الثاني لم تجز في القياس والاستحسان الا في الرابعة فان ظهور الموت ليس بشرط كما سئذ كره * وان كان الارل حذا ان حسنا وفي القياس لا يجوز لانها شهادة منهم بعود المنفعة اليه بصد من بقرم بالباعث توعه

حقوقه او فراغ ذمته ولاشهادة ملتهم وجه الاستحسان انها ليست بشهادة حقيقة لانها توجب على القاضي ما لا يتمكن منه بدونها وهذه ليست كذلك لتمكنه من نصب الوصي اذا رضي الوصي والموت معروف حفظ الاموال الناس عن الضياع لكن عليه ان يتامل في صلاحية من ينصبه واهليته وهؤلاء بشهادتهم اكفوة مؤنة النعين لم يشترطوا بها شيئا فصار كالقرعة في كونها ليست بحجة بل هي دافعة مؤنة تعيين القاضي فان قيل ليس للقاضي نصب وصي ثالث فكانت الشهادة موجبة عليه ما لم يكن له اجاب بان الوصيين اذا اعرضا بعجزهما كان له نصب ثالث وشهادتهما هنا بثالث معهما اعتراف بعجزهما عن التصرف بعدم استقلالهما به فكان كما تقدم بخلاف ما اذا اكرأ ولم يعرف الموت لانه ليس له ولاية نصب الوصي اذ ذاك فكانت هي الموجبة الا في الغريمين اه عليهما دين فانه تقبل وان لم يعرف الموت لانهما يقران على انفسهما بالمال فيثبت الموت في حقهما باعترافهما وان شهد ان اباهما الغائب وكل ملاذ بقبض ديونه بالكوفة فادعى الوكيل او انكر لم تقبل شهادتهما لان القاضي لا يملك نصب الوكيل عن الغائب فلو ثبت كانت موجبة والتهمة ترد ذلك **قوله** ولا يسمع القاضي الشهادة على جرح الجرح اما ان يكون مجردا او غيره لانه لا يخلو ما ان يكون مما يدخل تحت حكم الحاكم او لا الثاني هو المفرد لتجده مما يدخله تحت الحكم والاول هو الثاني ولك ان تسميه مركبا فاذا شهد شهود المدعي على الغريم بشيء واذا لم يسمع بينة على الجرح المفرد مثل ان قالوا هم نسقة او زناة او اكلوا ربا فانه لا يسمعها واستدل المصنف رحمه الله بوجوبه حدما قوله لان العشق مما لا يدخل تحت الحكم لتمكن المتقضي عليه من رفعه بالتوبة ودفع الالتزام وسماها اياها هو للحكم والالتزام وثانيهما قيل وعابه الا عتاد ان في الجرح المفرد هتك الستور وهو اظهر لنا حسة وهو حرام بالنص فكان الشاهد فاسغا بهتك واجب الستور تعاطي اظهار الحرام فلا يسمعها الحاكم فان قيل ما بالهم لم يجعلوا

(كتاب الشهادات — * باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل *)

معدلين في العداية فيسمع منه الجرح المفرد واجب بان من شرط ذلك في زماننا ان يقولوا
لا اعلم من حاله او يعلم القاضي بذلك سرا اذا سأل القاضي تفاديا عن التعاصي واحترازا
عن اظهار الفاحشة وليس في مانحن فيه ذلك * وانما قال ولا يحكم بذلك وان كان عدم
السماع يغبرة لجواز ان يحكم بذلك بعلمه فقال ولا يحكم بعلمه ايضا **قوله** الا انه استثناء
من قوله لان الفسق وهو منقطع اي لكن اذا شهد شهودا المدعى عليه على المدعى انه
اقران شهودي فسقة فانها تقبل لان الاقرار مما يدخل تحت الحكم ولم يظهر والادحسة
وانما حكوها عن غيرهم وهو المدعى والحاكي لاظهارها ليس كظهوره وكذا اذا شهدوا
بان المدعى استاجر الشهود لم يسمعها لانه جرح مجرد ضم الاستيجار اليه ليس بمخرج
له عن ذلك لانه من حقوق العباد فيحتاج الى خصم يحكم له الحاكم ولا خصم مبه لكونه
اجنبيا عنه حتى لو اقام المدعى عليه البينة على ان المدعى استاجرهم بعشرة دراهم ليؤدوا
الشهادة واعطاهم العشرة من مالي الذي كان في يده قبلت لانه خصم في ذلك فكان
جرحا مركبا فدخل تحت الحكم ونبت الجرح بناء عليه وكذا اذا اقامها على اني
صالح الشهود على كذا من المال ودفعته اليهم عاى ان لا يشهدوا علي بهذا الزور
وقد شهدوا وطالبهم برذلك المال لما لنا بخلافه اذا قال ذلك ولم يقل دفعته اليهم فاند جرح
مجرد غير مسموع **قوله** ولهدا فيل اي ولما قلنا انه لو اقام البينة على جرح فيه حق من حرق
العباد او من حقوق الشرع وليس له ذكر في المتن وقبل لما قلنا من الدليلين في الجرح
المجرد قلنا كذا وهو بعيد فكان الماسب ان يقول واذلك وهذا السهل والمعنى اذا اقام المدعى عليه
البينة ان الشاهد عدا او محدود في القذف او شارب خمر او سارق او قاذف
او شريك المدعى قبلت لانه اثبات حق يدخل تحت الحكم من غير اشاعة فاحسة
ا، اقول انه عبد فلما انه ثبت الرق وهو ضعف حكمي اثره في سلب التولية وهو رخص الله
وموضع اصول الفقه * واما قوله انه محدود في قذف فلا يتعلق بحكم وهو كمال التعدي

الحد برد شهادته وهو حق الله تعالى وكذلك حد الشرب وحد النذف وحد السرقة فان قيل
 في هذه الشهادة اظهر ايد احشة كما في ما تقدمت فكيف سمعت نالجبواب ان اظهار الداحشة
 اذا ادعت البضرورة جازة قوله عليه السلام اذكروا الفاجر بما فيه وقد تحققت لافاعة الحد
 لا يقال وقد تحققت في الجرح المجرد ايضا لدفع الخصومة بشهود غير مرضية عن المدعى عليه
 لانها تندفع بان يقال للقاضي سرا ولا يظهرة في مجلس الحكم * وعلى هذا في اقامة البينة
 على ذلك اعتباران * احدهما ان يكون لجرح الشهادة وهو غير مقبول * والثاني لاقامة الحد
 وهو مقبول ومن علاماته عدم التقدم واما اثبات الشركة فهو من قبيل الدفع بالتهمة
 كما اذا افام البينة ان الشاهد ابن المدعى اباؤه **قوله** ومن شهد ولم يبرح ومن شهد ثم قال
 او همت بعض شهادتي قال فخر الاسلام اي اخطأت بنسيان ما كان يحق علي ذكره
 او بزيادة كانت باطله بعني تركت ما يجب علي او اتيت بما لا يجوز لي * فاما ان يقول
 ذلك وهو في مجلس القاصي او بعد ما قام عنه ثم عاد اليه وعلى كل من التقديرين اما
 ان يكون عدلا وغيره والمتدارك اما ان يكون موضع شبهة التلبيس والتغريب من احد
 الخصمين اولاه فان كان غير عدل ترد شهادته مطلقا اي سواء قاله في المجلس او بعده
 في موضع شبهة او غيره * وان كان عدلا قبلت شهادته في غير موضع شبهة مثل ان يدع
 لعدله الشهادته في غير محرمي مجراده مثل ان يترك ذكر اسم المدعى او المدعى عليه او الاشارة
 الي احدهما سواء كان في مجلس القضاء او في غيره وتدارك لنظرة الشهادة انما يتصور
 قبل القضاء اذ من شرط القضاء ان يتكلم الشاهد بلفظ الشهود والمسروط لا يتحقق بدين امره
 واما اذا كان في موضع شبهة التلبيس كما اذا شهد بانف درهم ثم قال غلطت بل هي
 خمسة انا او الكس فانها تقبل اذ ان قال في المجلس بجميع ما شهد ولا عند بعض المشائخ
 لان المأمور به من القضاء على القاضي بشهادته ووجوب تضارده لا يستلزم ذلك
 بقوله او همت ويدلني اذ عند آخرين لان الشهادت بعد ان يسجد من ادل في المجلس

كما لقروا في الخبر ما في شمس الائمة السرخسي وهذا التدارك يمكن ان يكون قبل التماسك في الشهادة وبعد ما قال المصنف ووجهه ان الساهد قد يبتلى بمنزلة لها به مجلس القضاء فكان العدو واصحابه فيقبل اذا تداركه في آوانه وهو قبل البراح من المجلس وهو عدل فلما اذا قال بعد ما قام عن المجلس فلم يقبل لانه يؤهم الزيادة من المدعي باطاعه الساهد ببطام الدنيا والقصان من المدعي عليه بدئل ذاك فوجب الاحتياط **قوله** ولان المجلس اذا اتحد دليل آخر عاين ذاك وفيه اشارة الى ما مال الى شمس الائمة السرخسي رح فانه الحق الملحق باصل الشهادة بكار كلام واحد وهذا يوجب العمل بالشهادة الثانية في الزيادة والقصان كما ذكرناه وعلى هـ اي عاين اعداء المجلس في دعوى التوهم اذا رفع الغلط في بعض الحدود وفذكر الشرقي في مكان الغربي او العكس او في بعض النسب كان ذكر محمد بن احمد بن عمر بدل محمد بن علي بن عمر مثلا فان تداركه قبل البراح عن المجلس قبلت والا فلا عن ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله انه يقبل قوله في غير المجلس ايضا في جميع ذلك لان فرض عدالتهم في توهم التلبس والتعريض واظهار ما ذكرناه او لا من تمسك ما فيه شبهة انهم يدر بالمجلس

باب الاختلاف في السب

فاخر الاختلاف في الشهادة عن اتقيا ما به نصية في الاثبات والاختلاف انما هو بعارض الجبل والكذب فاخرة وضع الله له في الشهادة او فعت المدعيون قبلت وان خالفتهم تامل وقد عرفت معنى الشهادة فاعلم ان الدعوى هي مطالبة حق في مجلس من له لخلص عند نوته وموافقة الشهادة وهذا ان نجد ابرار كما وكيفا وزهانا ومكانا ونعلا وانعلا ووضعا وملكا ونسبه * فانه اذا ادعى عاين آخر عشر ذاك واثمنا الساهد بعشرة دراهم * او ادعى عشرة دراهم وشهد بثلين * او ادعى عشرة دراهم واكثر من ذلك فليس * او ادعى ان فضل عليه يوم النحر كوفته وذهب ذاك و...

انظر بالبصرة * او ادعى شق زفه وتلاف ما فيه به وشهد بانساقه عنده * او ادعى مقارا
 بجانب الشرقي من ملك فلان وشهد بالغربي منه * او ادعى انه ملكه وشهد انه
 ملك ولده * او ادعى انه عبده وادته الجارية الغلانية وشهد بولادة غيرها لم تكن الشهادة
 موافقة للدعوى * واما الموافقة من انظريهما فليست بشرط الابري ان المدعى يقول ادعى
 على غيره في هذا والساهد بقول الساهد بذلك واستدل المصنف على ذلك بقوله لان تقدم
 الادعى في حق العباد شرط قبول الشهادة وقد وجدت في ما يوافقها وانعقدت في ما
 يخالفها اما ان تقدم في فيها شرط لقبولها لان القاضي نصب لنصل الخصومات فلا بد منها
 ولا يعني بالخصومة الا الادعى واما وجودها عند الموافقة فليعدم به يهدرها من التكذيب
 واما عدمها عند المحال فلو جرد ذلك لان الشهادة لتصدق الدعوى فان احالتهما فقد
 كذبتا فصار وجودها وعددها سواء وتبحث من رحمتين * احدهما ان قل تقدم الدعوى
شرط قبول الشهادة وقد حدث في ما يوافقها ودومسلم ولكن وجود الشرط لا يساير
وجود المشرع * والى انى انه عند اخذ لغة تعارض كلام المدعى والشاهد لما رجع اصدق
حتى اعتبر دون كلام المدعى والجواب عن الاول ان عليه قبول الشهادة التزام الحاكم
مما سمعها عند صحتها وتقدم الدعوى شرط ذلك فانا وجد فقد انتهى المانع فوجب القول
بوجود المانع سواء المانع لان وجود الشرط اسانزم وجوده وعن الثاني بان الاعمال في الشهود
انما هي ما سمي على قول ابي يوسف ومحمد رحمه الله ولا يشترط عدالة المدعى لصحة دعواه
فوجدنا جانب اليهود عملا لا اصل قوله ويعتبر اتفاق الشاهدين في اللفظ والمعنى
 مداني حذيره من الموافقة بين شهادتي الشاهدين شرط قبولها كما كانت شرط بين الدعوى
 والشهادة ولكنهم اختلفوا في ان الشرط من حيث اللفظ والمعنى او من حيث المعنى خاصة
 فاما الموافقة من حيث المعنى فلا بد من اختلاف واخذ من اللفظ من حيث اللفظ لا بد
 باختلاف ولهذا ان شهدا احدهما بالهبة واخر بالبيع في غير ذلك واما اخذنا من حيث يدل بعضه

على مدلول البين الآخر بالتضمن فقد نفاه أبو حنيفة رحمه الله وجوزاه فان شهدا أحدهما بالف
والآخر باليمين لم تقبل عنده وقال لا تقبل على الألف إذا كان المدعي يدعي الألفين
وهو دين وعلى هذا المائة والمائتان والطفه والطفان والطفه والثلاث لهما اتفقا
على الألف أو الطلقة وتفردا أحدهما بالزيادة وكل ما هو كذلك يثبت فيه المتفق عليه
دون ما تفرد به أحدهما كما إذا ادعى ألفا وخمسمائة وشهد أحدهما بالف والآخر بالف
 وخمسمائة على ما سيجي ولا يبي حنيفة رحمه الله انهما اخلافا لفظ الاربعين أحدهما مفرد والآخر ثنية
 واختلاف الالفاظ افراد أو ثنية بدل على اختلاف المعاني التي هي ما بها بالضرورة
 وان ثبت بالثنية فان الألف لا يعبر به عن الألفين لا حقيقة ولا مجازا والألفين لا يعبر به
 عن الألف كذلك فكان كلام كل منهما كلاما مباينًا لكلام الآخر وحصل ما على كل واحد منهما
 شاهد واحد فلا يثبت شيء منهما وصار اختلافا فيهما هذا كما خلا فيهما في جنس المال
 بان شهد أحدهما بكر شعير والآخر بكر حنطة قيل ذكر في المبسوط إذا ادعى الفين
 وشهد بالف قبات بالاتفاق ووجوب الموافقة بين الدعوى والشهادة كوجوبها
 بين الشاهدين فما جازأبى حنيفة رحمه الله عن ذلك وأجيب بان اشتراط الاتفاق بين
 حسب اشتراطه بين الشاهدين فإنه لو ادعى الخصم ومنه بالامرار به تبلى ولو شهد
 أحد الشاهدين بالغصب والآخر بالافرار لم تبلى وأما أن يقول قد تقدم في ثلثين
 الشاهد إذا كان في موضع الزهدة بان ادعى ألفا وخمسمائة وذكر المدعي على خمسمائة
 وشهد شاهدان بالف والغاضي يقول محتمل أنه أبرأ عن خمسمائة واستفاد الشاهد علما
 بذلك ووفق في شهادته كما وفق القاضي أنه لا يجوز بالاتفاق وبين هذه المسئلة
 وإن تبلى من المبسوط ما ترى من التناهي فالحق في الجواب لا يبي حنيفة رحمه الله أن يحصل
 ما تبلى من المبسوط على ما إذا وفق في الشهادة به في الإبراء والإيفاء ولا يبارم أبو حنيفة رحمه الله
 ما إذا دل به زوجها طائفي نفسك ذلما فمطلقت واحدة كان ذاك ما لا يبرأ به فزعمت واحدة

واحدة ولا ما انا قال انها انت طالق الغافانه يقع ثلث لان الاكثر في ذلك ثابت فيتضمن وليس
 في مانحن فيه كذلك لان الاكثر يشهد به واحد ولا يثبت به شيء **قوله** واذا شهد احدهما
 بالاف والآخر بالف وخمسائة ولما تقدم ان اتفاق الشاهدين في اللفظ والمعنى شرط القبول
 اذا شهد احدهما بالف والآخر بالف وخمسائة والمدعي يدعي الاكثر قبلت الشهادة
 على الالف لاتفاق الشاهدين عليها لفظا ومعنى لان الالف وخمسائة جملتان عطف
 احدهما على الاخرى والعطف يقرر المعطوف عليه * ونظيرة اذا شهدا احدهما بطلقة
 والآخر بطلقة ونصف او بمائة وبمائة وخمسين بخلاف ما اذا شهدا احدهما بعشرة والآخر
 بخمسة عشر لانه ليس بينهما حرف عطف فصا رامين اثنين كالالف والالفين * هذا اذا كان
 المدعي يدعي الاكثر وما اذا ادعى الاقل وقال لم يكن الا الالف فشهادة من شهد
 بالاكتر باطله لكنذ يبه المدعي في المتهود به فلم يبق له الا شاهد واحد وبه لا يثبت شيء
 فان قيل لم يكذب به الا في البعض فما بال القاضي لا يقضي عليه بالباقي كما قضى بالباقى
 في الاقرار اذا كذب المقر له المقر في بعض ما اقربه اجيب بان تكذيب الشاهد تنسيق
 له ولا شهادة للعاسق بخلاف الاقرار لان عدالة المقر ليست بشرط تنسيقه لا يبطل الاقرار
قوله وكذا اذا سكنت يعني اذا ادعى الامل وسكت عن قوله لم يكن الا الالف والمسئلة
 بما فيها لا يتضى له بشيء لان التكدب ثابت ظاهرا فلا تقبل الشهادة بدون التوفيق
 لان التصريح بذكر التوفيق في ما يحتمله لا بد منه في الاصح وعامى هذا لو قال كان اصل
 حقي الفا وخمسائة ولكن استوفيت خمسائة او ابرأته عنها قبلت للتصريح بالتوفيق *
 وعلم مما ذكرنا ان احوال من يدعي اقل الما ليس اذا اختلفت الشهادة لا تخلو عن بلية وجه *
 اما ان يكذب الشاهد بالزيادة او سكت عن التصديق والتوفيق او يوفق وجواب الاربعين
 بطلان الشهادة والتضاء دون الآخر **قوله** واذا شهدا بالف وقال احدهما قضاة منها
 خمسائة اذا ادعى الفا وشهدا بالف وقال احدهما قضاة منها خمسائة قبلت شهادتهما

بالالف لا يتحقق ما عليه ولا يستلزم قوله ان قضاء لانه شهادة فرد الان يشهد به آخر ان قبل
شهادته من اربعة بالقضاء متناقضة لانه اذا قضاة خمسمائة لا يكون للمدعي على المدعي عليه
الف بل خمسمائة لا غير واجيب بان قضاء الدين انما هو بطريق المقاصة وذلك بقبض
المدين سكان الدين الذي هو غيره فكان قوله قضاء منها خمسمائة شهادة على المدعي
ببعض ما هو غيره ما شهد به اولاً والدين فلم يعد متناقضاً وعن ابي يوسف روح انه يقضي
بخمسمائة لان شاهد القضاء ضدون شهادته ان لاد بن الاخمسمائة لان القبض بطريق
التملك لما اوجب الضمان بطلت مطالبة رب الدين غربته عن خمسمائة تام يكن
الدين الاخمسمائة فصار كما اذا شهد احدهم بالف والاخر بخمسمائة وفي ذلك ينص
بالاقل كما قلنا في الف والاعين الان محمد ارح خالعه هه الان ذاك في ليكون الشهادة
بالاقل وقعت ابتداء وهذا ليس كذلك * وجوابه ما قلنا انهما اتفاقاً على وجوب الف
وتفرد احدهما بالقضاء والقضاء يتلوا الوجوب لا محالة وعورض بان المدعي كذب
من شهد بقضائه خمسمائة وتكذبه تفسيق له فكيف يقضي بشهادته وجوابه سيأتي
قوله ويسفي للسا هه دعوى ان الشاهد بمائة خمسمائة اذا علم ذلك به في ان لا يشهد
بالف حتى نفر المدعي انه وص خمسمائة لا ينصرف عما على الطام امامه بدعواه بغير حق
وفي الاحكام الصغير رحلان شهد اعلى رحل نفرص الف درهم وسهد احدهما انه قد قضاها
فالشهادة جائزه على العرض لانه يهما عليه ونفرد احدهما بالقضاء والعرق من مسئلة
الجماع وبين ما ذكرت قبلها ان في مسئلة الجماع شهد احد الساهدين بقضاء الدين كله
وفي ما قلنا شهد ببعضه وذكر الطحاوي عن اصحابنا انه لا يقبل وهو قول ربر رحلان المدعي
اكذب ساهد القضاء وهو تفسيق له فلهذا اكداب في غير المشهود به الاول وهو العرض
لا اكدبه في ما عليه وهو القضاء وهو غير الاول لا محالة وميله ليس بمانع كما لو شهدا بمائة اسخص
أحرقت ان يسجد له زادهم * وحاصله ان اكداب المدعي بشهوده تفسيق له كذا في اختيارنا

واما كذاب المدعى عليه فليس يتسبىق لانه لضرورة الدفع عن نفسه **قوله** واذا شهد شاهدان
 انه قتل زيدا يوم النحر بمكة قد ذكرنا ان اختلاف الشاهدين في المكان يمنع القبول فاذا
 شهد شاهدان انه قتل زيدا يوم النحر بمكة وآخران بقتله يوم النحر بالكوفة قبل ان يقضى
 العاضي بالاولى لم يقبلهما لان احدهما كان ذبة يقيم اذا عرض الواحد اعنى القتل لا يمكن
 ان يكون في مكانين وليست احدهما باولى من الاخرى فان سبقت احدهما ونقض بها
 ثم حسرت الاخرى لم تقبل لان الاولى ترجحت باتصال القضاء بهما فلا ينتقص بما لبست
 بهما **قوله** واذا شهدا على رجل انه سرق بقرة وقد ذكرنا ان اختلافهما في الكيف يمنع
 القبول فاذا شهدا على رجل بسرقة بقرة واحدهما في لونها قطع سواء كان اللونان يتساويان
 كالحمرة والسواد او لا كالسواد والياض صدا بصبغة رح وهو الاصح وقيل ان كانا
 متساويين قات والابلا وان اختلفا في الدكورة والانونة لم يقطع وقال لا يقطع في الوجهين
 جميعا لان سرقة السواد غير سرقة البيصاء ولم يتم على كل واحد منهما صاب الشهادة
 ولا يقع بدونهما ركة الوسه - بالعص - والمسئلة بحالها فانها لم تقبل بالاتفاق بل هذا اولى
 لان امر الحد اهم لكونه ما يدري بالشبهات وفيه اتلاف نصف الادمي فصار كالذكورة
 والابونة في المغايرة * ولاسي حنيفة رح ان التوفيق ممكن لان النكمل في الليالي من بعيد
 لكون السرقة فيها غالا واللونان ينسابان كالحمرة والصفرة او اجتماعان بان يكون بلقاء
 احد جانبيه اسود يصرة احدهما والاخر ابيض يساهده الآخر واذا كان التوفيق ممكنا
 وحسب القبول كما اذا اختلفا شهود الزنا في بيت واحد وفيه بحث من وجهين * احدهما
 ان طلب التوفيق ههنا احتيال لاثبات الحد وهو قطع والحد بحال لدرة الالبانة * والثاني
 ان التوفيق وان كان ممكنا ليس به معتبرا ما لم يصرح به في ما ثبت بالشبهات فكيف يعتبر
 امكانه في ما يدري بها والحوار عن الاول ان ذلك اما كان احدا لاثباته لو كان
 في اختلاف ما كلفا قتله وهو من صاب الشهادة كمين قيمه المبروف ايما كان نصابا

(كتاب الشهادات باختلافها في الشهادتين)

فيقطع به اولا واما اذا كان في اختلاف ما لم يكلف نقله كلون ثياب السارق وامثالها فانه اعتبار
التوفيق فيه ليس احتيالا لاثبات الحد لا مكان ثبوته بدونه الا يرى انهما لو سكتا عن بيان
لون البقرة ما كلفهما القاضي بذلك فتبين انه ليس من صلب الشهادة ثم يكلف نقله الى مجلس
الحكم بخلاف الذكورة والا نوته فانهما يكتنان النقل بذاك لان القيمة تختلف باختلافهما
فكان اختلاف في صلب الشهادة وعن الثاني بانه جواب القياس لان التماس اعتبار ما كان
التوفيق او يقال التصريح بالتوفيق يعتبر في ما كان في صلب الشهادة واما كانه في ما لم يكن فيه هذا
والله اعلم بالصواب **قوله** بخلاف الغصب جواب عن مسئلة الغصب بان التحمل في يد المتهار
اذ الغصب يكون فيه غالبا على قرب منه وقوله والذكورة والا نوته جواب عما استشهد به
من الاختلاف بهما بانهما لا يجتمعان في واحد وكذا الوقوف على ذلك بالقرب منه ولا بد من
الى التوفيق **قوله** ومن شهد لرجل انه اشترى عبد فلان بال ألف رجل ادعى على آخرائه بعه
هذا العبد بال ألف او بال ألف وخمس مائة وانكر البائع ذلك فشهد شاهد بال ألف وآخر بال ألف وخمس مائة
فالشهادة باطلت لان المشهود به مختلف اذ المقصود من دعوى البيع قبل التسليم اثباته
وهو يختلف باختلاف الزمن اذ الشراء بال ألف غير بال ألف وخمس مائة واختلاف المشهود به
يمنع قبول الشهادة فان قيل لان تسليم المقصود ثبات المقصود والحكم به والملك
والسبب وسيلة اليه اجيب بان دعوى السبب المعين دليل على ان ثبوته والمقصود بترتيب
الحكم عايه وهو الملك اذ لو كان مقصود ثبوت الملك لادعاء وهو لا يحتاج الى سبب
معين وان الشهادة على الملك المطلق صحيحة فكان مقصود السبب فان ثبات التوفيق
ممكن لجواز ان يكون الزمن او لا الفازاد في الزمن وعرف به احد هذين الاخرين اجيب
بان السيد الشهيد ابا القاسم ذهب الى ذلك وقال تقبل الشهادة بخلاف ما اذا شهد رجلان
كألف درهم ومائة دينار ووجه ما في الكتاب ان الشراء بال ألف وخمس مائة ان يكون اذا كان
الاف وخمس مائة ملصقين بالشراء واما اذا اشترى بال ألف ثم زاد خمسمائة فلا يزال

فلا يقال اشترى بالف وخمس مائة ولهذا إذا أخذ الشفيع باصل الثمن قوله ولان المدعي يكذب
 احد شاهديه دليل آخر على ذلك وكذا اذا كان المدعي هو البائع سواء ادعى البيع بالف
 او بالف وخمس مائة لا فرق بينهما لما بينا ان المقصود هو السبب وكذا اذا كان الدعوى في الكتابة
 اما اذا كان يدعيها العبد فلا خفاء في كون العقد مقصودا وما اذا كان هو المولى فلان العتق
 لا يثبت قبل الاداء فكان المقصود اثبات العقد وفيه نظر لفظا ومعنى * اما الاول فلانه قال العتق
 لا يثبت قبل الاداء وذلك مشعر بان مقصود المولى هو العتق والاداء هو السبب وليس
 كذلك بل مقصوده البذل والسبب هو الكتابة * واما الثاني فلان المولى اذا ادعى الكتابة
 والعبد منكر فالشهادة لا تقبل لتمكنه من النسخ والجواب عن الاول ان تقديره ان بدل العتق
 لا يثبت قبل الاداء والاداء لا يثبت بدون الكتابة فكان المقصود هو الكتابة او يقال معناه ان
 مقصود المولى العتق والعتق لا يقع قبل الاداء والاداء لا يتحقق بدون الكتابة فكانت
 هي المقصودة وعن الثاني بان قوله الشهادة لا تقبل لتمكنه من النسخ ليس بصحيح لجواز
 ان لا يختار النسخ ويخاصم لادنى البدلين وكذا الخلع والاعتاق على مال والصلح عن دم
 العمد اما ان المدعي اذا كان هو المرأة والعبد والقائل فلا خفاء في كون العقد مقصودا
 والحاجة ماسة الى اثبات العقد ليثبت الطلاق والعتاق والعفو بناء عليه وان كان الدعوى
 من جانب الزوج بان قال خالعتك على الف وخمس مائة والمرأة تدعى الف او قال
 مولى العبد اعتقتك على الف وخمس مائة والعبد يدعى الف او قال ولي القصاص صالحتك
 بالف وخمس مائة والقائل يدعى الف فهو بمنزلة دعوى الدين في ما ذكرنا من الوجوه
 المذكورة من انه تقبل على الف اذا ادعى الف وخمس مائة بالاعتاق واذا ادعى الفين لا تقبل
 عنده خلافا لهم وان ادعى اقل المائتين يعتبر الوجوه الثلاثة من التوفيق والتكذيب والاسكوت
 عنهما لانه يثبت العمور والجنس والطارق اعتراف صاحب الحق فبقي الدعوى في الدين
 وفي الرهن اذا كان المدعي هو الرهنة لا تقبل اعدم الدعوى لانه لما لم يكن له ان يسترد

(كتاب الشهادة في الاختلاف في الشهادتين)

الرهن قبل قضاء الدين كان دواء غير مفيدة فكانت كان لم تكن وان كان هو المرتهن
فكان بمنزلة الدين يقضى باقل المالين اجماعا قيل عقد الرهن بالف غيرة بالف وخمس مائة
فيجب ان لا تقبل البينة وان كان المدعي هو المرتهن لانه كذب احد شاهديه واجيب
بان الرهن عقد غير لازم في حق المرتهن حيث كان له ولاية الرد متى شاء فكان في
حكم عدم فكان الاعتبار لدعوى الدين لان الرهن لا يكون الا بدنيا فتقبل البينة كما
في سائر الديون ويثبت الرهن بالالف ضمما وتبعالا بين وفي الاجارة لا يخلو اما
ان يكون الدعوى في اول المدة او بعد مضيتها فان كان الاول لم تقبل الشهادة كما في البيع
لان المقصود اثبات العقد وقد اختلف باختلاف البدل * وان كان الثاني فاما ان يكون المدعي
هو الاجر او المستأجر فان كان الاجر فهو بمنزلة دعوى الدين يقضى باقل المالين انا
ادعى الاكثر لان المدة اذا انقضت كانت المازعة في وجوب الاجر فصارك من ادعى
على آخر الف وخمس مائة وشهدا احدهما بالف والاخر الف وخمس مائة جارت على الف وان شهد
احدهما بالف والاخر بالفين لم تقبل عند ابي حنيفة رح كما تقدم خلافا لهما وان كان
المستأجر قال في النهاية كان ذلك اعترافا منه بمال الاجارة فيجب عليه ما اعترف به ولا حاجة
الى اتفاق الشاهدين واختلافهما وهذا لان امر بالاكثر لم يبق نزاع وان اقر بالالف والاجر
را بأخذه ببيينة سوى ذلك * وفي بعض الشروح فان كان الدعوى من المستأجر فهذا دعوى
العقد بالاجماع وهو في معنى الاول لان الدعوى اذا كانت في العقد بطلت الشهادة في غير ذلك
المستأجر باعترافه **قوله** فاما الكا ح فانه يجوز بالف استحسانا اذا اختلف الشهود في الكا ح
فشهد احدهما بالف والاخر بالالف وخمس مائة فبطلت بالف عند ابي حنيفة رح وهو
استحسان وقالا ابو يوسف ومحمد رحمهما الله هذا باطل في الكا ح ايضا وذكر في الامه الي
قول ابو يوسف رح مع قول ابي حنيفة رح انهما ان هذا اختلاف في السبب لان كانت من الامه
والعقد والاختلاف في السبب يمنع قبول الشهادة كما في البيع ولا في حقه رح

المال في النكاح تابع ولهذا يصح بالتسوية مهر ويملك التصرف في النكاح من لا يملك التصرف
 في المال كالم والايخ والاختلاف في التابع لا يوجب الاختلاف في الاصل فكان ثابتا
قوله والاصل فيه الحل والازدواج دليل آخر وتقريره الاصل في النكاح
 الحل والازدواج والملك لان شرعيته لذلك ولزوم المهر لصون المحل الخطير
 عن الابتدال بالتسلط عليه مجانا كما عرف في موضعه ولا اختلاف للشاهد بن فيها
 فثبت الاصل لكن وقع الاختلاف في التبع وهو المال فيقضي بالافل لاتفاقهما عليه
 واعترض عليه بان فيه تكذيب احدا للشاهد بن واجيب بانه في ما ليس بمقصود
 وهو المال والتكذيب فيه لا يوجب التكذيب في الاصل وفيه نظران مراد
 المعارض ليس بطلان الاصل بل بطلان التبع ومعنى كلامه ان يبطل المال المذكور
 في الدعوى ويلزم مهر المل والجواب المذكور ليس بدافع اذ لك كما ترى والجواب
 ان المال اذا لم يكن مقصودا كان كالدين والاختلاف فيه بطريق انعطاف لا يمنع القبول
 بالاتفاق كما تقدم فالتشكيك فيه غير مسموع قال المصنف ر ح ويستوي دعوى اقل المالين
 او اكثرهما بكلمة او بالصواب كلمة الواو دلالة يستوي وقوله في الصحيح احتراز عما
 قال بعضهم انه لما كان كالدين وجب ان يكون الدعوى باكثر المالين كما في الدين واليه
 ذهب شمس الائمة وجهه ما في الكتاب ان المنظور اليه العتد وهو لا يختلف باختلاف البدل
 لكونه غير مقصود بثبت في ضمن العقد فلا يراعى فيه ما هو شرط في المقصود اعني الدين
 وقال ثم قبل الاختلاف في ما اذا كانت المرأة هي المدعية وما اذا كان المدعي هو الزوج
 فاجماع على انه لا تقبل لان مقصودها قد يكون المال بخلاف الزوج فان مقصوده ليس
 الا العقد فيكون الاختلاف فيه مسموع دفع القبول وقيل الخلافا في العصلين يعني ما اذا كانت
 المرأة تدعي وما اذا كان الزوج بدعي وهذا اصح لان الكلام ليس في ان الزوج
 بدعي العقد والمال والمرأة تدعي ذلك واما الكلام في ان الاختلاف في الشهادة

(كتاب الشهادة أنت نسأل فضل في الشهادة على الارث *)

على مقدار المهر هل يوجب خلافا في نفس العقد اولا قال ابو حنيفة رح لا يوجب ذلك
اولا لا يوجبها وقد ذكر المصنف رح دليلهما واليه اشار بقوله والوجه ما ذكرناه

* فصل في الشهادة على الارث *

ذكر احكام الشهادة المتعلقة بالميت عقيب الاحكام المتعلقة بالاحياء بحسب مقتضى الواقع
واعلم ان العلماء اختلفوا في ان الشهادة بالميراث هل تحتاج الى الجبر والنقل وهو
ان يقول الشاهد عند الشهادة هذا المدعي وارث الميت مات وتركها ميراثا له اولا قال
ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله لا بد منه خلافا لابي يوسف رح هو يقول ان ملك المورث ملك
الوارث لكون الوراثة خلافة له هذا يريد بالعب وبيرد عليه به واذا كان كذلك صارت الشهادة
بالمالك للمورث شهادة به للوارث وهما يقولان ان ملك الوارث بتجدد في حق العين
ولهذا يجب عليه الاستبراء في التجارية المورثة ويحل للوارث الغني ما كان صدقة
على المورث الفقير والمتجدد محتاج الى النقل ائلا يكون استصحاب الحال مثبتا الا انه
يكفي بالشهادة على قيام ملك المورث وقت الموت لثبوت الالة قال ح ضرورة وكذا
على قيام يده لان الذي عند الموت تغلب به ملك بواسطته انما ان اذا ظاهر من حال المسلم
في ذلك الوقت ان يسوي اسبابه وبين ما كان بيده من الودائع والغصوب فاذا لم يبين
انها ودية واظهار من حاله ان ما في يده ملك فجعل اليد عند الموت دليل الملك لا يقال
قد يكون البديدا مائة ولا ضمان فيها لثقل بواسطته يد ملك لان الامانة تصبر مضمونة
بالتهجيل بان يموت ولم يبين انها ودية فلان لانه ترك الحفظ وهو تعد يوجب
الضمان * واذا ثبت هذا ضمن انام بنته على دار انها كانت لايه اعارها او اودعها ان الذي
هي في يده فانه يأخذها ولا يكلف البينة انه مات وتركها ميراثا له بالاتفاق اما عند ابي يوسف رح
فلا نه لا يوجب الجبر في الشهادة واما عندهما لان قيام اليد عند الموت يعني عن الجبر
وهو وجدت لان يد الميت والمردع يد المغير والمردع ومن اقامها انها كانت في يد فلان

(كتاب الشهادات — * باب الشهادة على الشهادة *)

فلان مات وهي في بده فكذا لم يذكرنا من انقلاب الايدي عند الموت فصار كأنه اقامها على انها ملكه عنده ونه * وان اقامها انها كانت لايه ولم يقولوا مات وتركها ميراثا لم تقبل عندها لعدم الجبر ومقام مقامه ويقبل عند ابي يوسف رح شهادتهم بملك المورث **قوله** وان قالوا الرجل حي مسئلة اتى بها استطراد اذ هي ليست من باب المبراث وصورتها اذا كانت الدار في يد رجل فادعى آخر انها له واقام بينة انها كانت في يده لم تقبل وعن ابي يوسف رح انها تقبل لان اليد مقصودة كملك ولو شهدوا انها كانت ملكه قبلت فكذا هذا انصار كما لو شهدوا بان المدعى عليه اخذها من المدعى فانها تقبل وترد الدار الى المدعى وجد الظاهر وهو قولهما ان الشهادة قامت بسجھول لان اليد مقضية نزول باسباب الزوال فربما زالت بعد ما كانت وكما كان كذلك فهو مجهول والقضاء بالمجهول متعذر وقوله وهي متوعدة دليل آخر ابي اليد مذوعة التي دنه ملك وانما شرع ما كان كذلك فهو مجهول وانصاء باعادة المجهول متعذر بخلاف اماك لانه معلوم غير مختلف وبخلاف الاخذ لانه معلوم وحكمه معلوم وهو وجوب الرد ولان يد ذي اليد معين ويد المدعى مشهود به والشهادة خبر راس المخبر به لا حتم الزواله بعد ما كانت كالمعين المحسوس ددم زواله **قوله** وان اقر بذلك المدعى عليه يدني ان قل المدعى دله هذه امار كانت في بده هذا المدعى دفعت اليه لان الجهالة في المقربة لا تمنع صحة الاعتراف وكذا اذا شهد شاهدان باقرار المدعى عليه ذلك دفعت اليه لان المشهود به هو الاقرار وهو معلوم والجهالة في المقربة وذلك لا يمنع القضاء كما لو ادعى عشرة دراهم شهدوا اعلى اقرار المدعى عليه ان له عليه شيئا جازت الشهادة ويؤمر بالبيان

* باب الشهادة على الشهادة *

الشهادة على الشهادة فرع شهادة الاصول فاستحقت التأخير في الذكر وجوازها استحسان والقياس لا يقتضيه لان الاداء عينه بدنية لم تزل الاصل لاحقا للمشهور

(كتاب الشهادات في مسائلها على الشهادة *)

لعدم الاجبار والاثابة لا تجري في العبادات البدلية الا انهم استحسنوا جوازها في كمال
حق لا يستط بالشيعة اشد الاحتياج اليها لان الاصل قد يعجز عن ادائها لبعض العوارض
فلو لم تجز لادعى الى انواء الحقوق وهذا جوزت وان كثرت اعني الشهادة على
الشهادة وان بعدت الا ان فيها شبهة اي امكن فيها شبهة البدلية لان البديل والا
بصار اليه الا عند العجز عن الاصل وهذه كذلك واعرض بان كان فيها معنى
البدلية لما جاز الجمع بينهما لعدم جوازها بين البديل والمبدل ولكن ارشدها احد الساهدين
وهو اصل واخران على شهادة شاهد آخر راجع بان البدلية المدعى في المشهود به
فان المشهود به بشهادة الفروع وهو شهادة الاصول والمشهود به بشهادة الاصول وهو المدعى
وما يدعي المدعي واذا كان كذلك لم تكن شهادة الفروع بدلا عن شهادة الاصول
فلم يمتنع اتمام الاصول بالفروع واذا انت البدلية فيها لا تقبل في ما يستط بالسبب ان كشهادة
الساهدين مع الرجل وتولى اياه من حيث ان فيها زيادة احتمال معطوف على قوله من حيث البدلية
بمعنى ان فيما سببه من حيث ان فيها زيادة احتمال فان في شهادة الاصول تهمة الخدب
لعدم الصحة في شهادة الفروع ناك التهمة مع زيادة تهمة كذبهم مع ان الزيادة
تجسس اليهود ان يزيدوا في عدد الاصول عند اشهادهم حتى ان تعدوا وتبين
قام بها الباقون فلا تبطل في الحدود وانما من قوله راجع بان المدعى في
ان يشهد شاهدان على شهادة كل واحد من الاصلين والاشارة الى ان لا يثبت الا باليمين
على شهادة كل منهما اذ ان خبرا اذ بين شهدا على شهادة الاخرى ذلك اربع على ان
اصل اثنان لان كل شاهدين قائمان مقام واحد كما رأيت في ما انما اقام رجل واحد
لم تتم حجة البضاء بشهادتهما قوله قول علي رضي الله عنه لا يجوز ان يشهد رجلان في
رجلين في بدلاته في الكفاءة باثنين من غير تقييد بان يكونا من اهل البيت
الشهادة معطوف على قوله ولما قول علي رضي الله عنه من اني ومحمد بن علي بن ابي طالب

حق من الحق فاذا شهد ابها فقد تم نصاب الشهادة ثم اذا شهد ابشهادة الآخر شهدا بحق آخر غير الاول * بخلاف شهادة المرأتين فان نصاب الشهادة لم يوجد لانهما بمنزلة رجل واحد * ولا تقبل شهادة رجل واحد على شهادة واحد خلافا لما لك رح قال المرح قائم مقام الاصل معبر عنه بمنزلة رسوله في ايصال شهادته الى مجلس القاضي فكانه حصر وشهد بنفسه واعتبر هذا برواية الاخبار فان رواية الواحد مقبولة * ولنا ما روينا عن علي رضي الله عنه وهو ظاهر الدلالة على المراد ولانه حق من الحق فلا بد من نصاب الشهادة بخلاف رواية الاخبار **قوله** وصفه الا شهدان يقول شاهد الاصل بالفرع من بيان وجه مشروعيتهما وكمية شهود الفروع شرع في بيان كيفية الاشهاد واداء الفروع فقال وصفة الاشهاد ان يقول شاهد الاصل لشاهد الفرع اشهد على شهدتي اني اشهد ان فلان بن فلان اقر عندي بكذا واشهدني على بكذا لان الفرع كالتائب عن الاصل فلا بد من التحميل والتوكيل على ما مر وانما تال كالتائب عنه لما مر ان المرحم ليس بالتائب عن الاصل في شهادته بل في المشهود به والابدان بشهود الاصل عند الفرع كما يشهد الاصل عند القاضي لينقله منل ما سمعته * ونحو ان يكون معاه كما يشهد الفرع عند القاضي والاول اوضح لقوله ليتنله الى محسب القضاة * وان لم ينل الاصل عند التحميل اشهدني على بكذا، حازلان من سمع امرار غير محل له الشهادة وان لم ينل له اشهد **قوله** ويقول شاهد الفرع هذا بيان كيفية اداء الفروع الشهادة يقول شاهد الفرع عند الاداء اشهد ان فلان بن فلان اشهدني على شهادته ان فلانا اقر عند بكذا وقال لي اشهد على شهدتي بذلك لانه لا بد من شهادته اعني الفرع وذكر شهادة الاصل وذكر التحميل والامارة المذكورة تعني بذلك كذا وشواهط العبارات ولها اي شهادة الفروع عند الاداء لعلم الاول من هذا وهو ان يقول المرحم عند القاضي اشهد ان فلانا اشهدني ان فلان علي فلان كذا من ادل واشهدني على شهادته فاهمني ان اشهد عن شهادته والما

كتاب الشهادات في الجهاد على الشبهة

لعدم الاجازة في الاصل لا تجزئ في العبادات البدنية الا انهم استحسنوا اجوازها في كل
حق البدنية بالعبادة اهداة الاحتياج اليها لان الاصل قد يعجز عن ادائها لبعض العوارض
طولها تجزئ لان البدنية الحقوق واهداجوزت وان كبرت اعنى الشهادة على
الشبهة وان بدت الا ان فيها شبهة اي اكن فيها شبهة البدنية لان البدل مالا
يعاير اليه الا عند العجز عن الاصل وهذه كذلك واعترض بانه لو كان فيها معنى
البدنية لما جاز الجمع بينهما لعدم جوازها بين البدل والمبدل ولكن لو شهد احدا الساهدين
وهو اصل وآخران على شهادة شاهد آخر جاز واجيب بان البداية انه اي في المشهود به
فان المشهود به بشهادة الفروع وهو شهادة الاصول والمشهود به بشهادة الاصول هو ماء الزرع
مما يدعي المدعي واذا كان كذلك لم تكن شهادة الفروع بدلا عن شهادة الاصول
فلم يمنع اتمام الاصول بالفروع واذا ثبت البدنية فيها لا تقبل في ما يستعمل بالشبهات كشهادة
النساء مع الرجال وقواه او من حيث ان فيها زيادة احتمال معطوف على قوله من حيث البدنية
بعني ان فيها شبهة من حيث ان فيها زيادة احتمال فان في شهادة الاصول تهمة الكذب
لعدم العصمة وفي شهادة الفروع تلك التهمة مع زيادة تهمة كذبهم مع امكان الاحتراز عنه
بحسب الشهود بان نزيد وا في عدد الاصول عند اشهادهم حتى ان تعد راقامة بعض
قام بها الباقون فلا تقبل في الحدود والنصاص قوله وحذر شهادة شهادتين اي يجوز
ان يشهد شاهدان على شهادة كل واحد من الاصلين والله اعبي رح لا يجزئ الا ان يشهد
على شهادة كل منهما شاهدان غير الذين شهدا على شهادة الآخر ذلك اربع على كل
اصل اثنان لان كل شاهد بن قائمان مقام واحد من اركان اثنان لما قاما مقام واحد
لم تتم حجة القضاء بشهادتهما قوله علي رضي الله عنه لا يجوز على شاهد رجل الاشهاد
رجلين فاندباط لا يفيد الاكتفاء باثنين من غير تقييد بان يكون بازاء كل اصل فرعان ولا تقبل
الشهادة معطوف على قوله ولما قول علي رضي الله عنه معنى ومعه ان يقل شاهدان الاصل حتى

حق من الحقوق فاذا شهد ابها فقد تم نصاب الشهادة ثم اذا شهدا بشهادة الآخر شهدا
 بحق آخر غير الاول * بخلاف شهادة المرأتين فان نصاب الشهادة لم يوجد لانهما بمنزلة
 رجل واحد * ولا تقبل شهادة رجل واحد على شهادة واحد خلافا لما لك روح قال الفرع قائم
 مقام الاصل معبر عنه بمنزلة رسوله في ايصاف شهادته الى مجلس القاضي فكانه حضوره وشهد
 بنفسه واعتبر هذا برواية الاخبار فان رواية الواحد مقبولة * ولما ماروينان عن علي رضي الله عنه
 وهو ظاهر الدلالة على المراد ولانه حق من الحقوق فلا بد من نصاب الشهادة بخلاف
 رواية الاخبار **قوله** وصفه الاشهاد ان يقول شاهد الاصل لما فرغ من بيان وجه مشروعيتهما
 وكيفية شهود الفرع شرع في بيان كيفية الاشهاد واداء الفرع فقال وصفا الاشهاد
 ان يقول شاهد الاصل لشاهد الفرع اشهد على شهادتي اني اشهد ان فلان بن فلان
 اقر عندي بكذا واشهدني على ان يمسك لاني الفرع كالتائب عن الاصل فلا بد من التحميل
 والتوكيل على ما مروا وما قال كالتائب عنه لما مر ان الفرع ليس بالتائب عن الاصل
 في شهادته بل في المشهود به ولا بد ان يشهد الاصل عند الفرع كما يشهد الاصل عند القاضي
 لينقله من مسمعته * ويجوز ان يكون معاه كما يشهد الفرع عند القاضي والاول اوضح لقوله
 لينقله الى مجلس القصة * وان لم ينل الاصل عند التحميل اشهدني على نفسه حازلان
 من سمع اقرار غيره حل له الشهادة وان لم ينل له اشهد **قوله** ويقول شاهد الفرع
 هذا بيان كيفية اداء الفرع والشهادة يقول شاهد الفرع عند الاداء اشهد
 ان فلان بن فلان اشهدني على شهادته ان فلانا اقر عند بكنا وقال لي اشهد على
 شهادتي بذلك لانه لا بد من شهادته اعني الفرع وذكر شهادة الاصل وذكر التحميل
 والعبارة المذكورة تبي ذلك كله وهو اوسط العبارات ولها اي لشهادة الفرع عند الاداء
 لسطا طول من هو او هو ان يقول الفرع عند القاضي اشهد ان فلانا اشهد عندي ان فلانا
 على فلان كذا من المال واشهدني على شهادته فامرني ان اشهد على شهادته وانا

(كتاب الشهادات كتاب الشهادۃ علی الشهادۃ)

اشهد علی شهادۃ بذلك الآن فذلك ثمان شينات والمذكور اولا خمس شينات واقصر منه
وهو ان يقول الفرع عند القاضي اشهد علی شهادۃ فلان بكذا وفيه شينان ولا يحتاج الى زيادة
شيء وهو اختيار الفقيه ابی الليث واستاذہ ابی جعفر ر ح وهكذا ذكره محمد ر ح في السير الكبير
ومن قال اشهدني فلان علی نفسه لم يشهد السامع علی شهادته حتى يقول له اشهد
علی شهادتي لانه لا بد من التحميل بالاتفاق اما عند محمد ر ح فلان القضاء عندہ يقع
بشهادۃ الاصول والفروع حتى اذ ارجعوا جميعا اشتركوا في الضمان يعني بتخير
المشهود عليه بين تضمين الاصول والفروع وذلك انما يكون بطريق التوكيل ولا توكيل
الا بامره واما عندهما فلانه ان لم يكن بطريق التوكيل حتى لو اشهدنا سنانا علی نفسه ثم منعه
عن الاداء لم يصح منعه وجاهل ان يشهد علی شهادته لكن لا بد له من نقل شهادۃ
الاصول الى مجلس الحاكم لتصير الشهادۃ حجة فانها ليست بحجة بنفسها ما لم تنقل
ولا بد للنقل من التحميل ولقائل ان يقول كلام المصنف ر ح مضطرب لانه جعل المطلوب
في كلامه التحميل واستدل عليه بقوله لا بد من النقل لتصير حجة وعطف عليه فيظهر
بالتصريح وذلك يقتضي ان يكون التحميل مما يحصل بعد النقل والنقل لا يكون ارا
بالتحميل * وذكر في العوائد الظهيرية قولهم في هذا الموضع لان الشهادۃ لا تكون حجة
الا في مجلس القضاء فلا يحصل العلم للقاضي بقيام الحق بسبب شهادۃ الاصل مؤلف
لان الفرع لا يسمع الشهادۃ علی الشهادۃ وان كان الاصل شهد بالحق عند القاضي في مجلسه
فلا بد من طريق آخر وهو ان الشهادۃ علی الشهادۃ لا تجوز الا بالتحميل والتوكيل *
ووجه ذلك ان الاصل له منفعة في نقل الفرع بشهادته من وجه وهو ان الشهادۃ مستحق
علی الاصل تجب عليه اقامتها واثم بكتماها متني وجدا الطلب ممن له الحق كما لو كان
عليه دين و هو عليه الدين اذا تبرع انسان بقضائه عنه يجوز وان لم يكن بامره فبما تبار
هذا لا يشترط الا امر لصحتها غير ان فيها مضرة من حيث انها حجة في بطلان ولايته في تنفيذ

(كتاب الشهادات — * باب الشهادة على الشهادة *)

تنفيذ قوله على المشهود عليه وابطال ولايته بدون امره مضرة في حقه فباعتبار هذا يشترط الامر
فصار كمن له ولاية في انكاح الصغيرة اذا انكحها اجنبي بغير امره لا يجوز لما فيه من ابطال
الولاية عليه * وهذا كلام حسن يسد الخلل واما عبارة المشائخ رحمهم الله فهي مشككة ليس فيها
اشعار بالمطلوب وقد تقدم لنا في هذا البحث كلام في اول الشهادات بوجه آخر مفيد **قوله**
ولا تقبل شهادة الفروع قد تقدم ان مجوز الشهادة على الشهادة مساس الحاجة فلا يجوز
ما لم يوجد فلا تقبل الا ان يموت الاصول او يغيروا مسيرة ثلاثة ايام فصاعدا او يمرضوا
مرضا يمنعهم عن الحضور الى مجلس الحاكم لان الحاجة تتحقق بهذه الاشياء لعجز
الاصول من اقامتها وانما اعتبرنا السفر لان المعجز بعد المسافة ومدة السفر بعيدة حكما
حتى ادير عليها عدة احكام كقصر الصلوة والظروا امتداد المسح الى ثلاثة ايام وعدم
وجوب الاضحية وحرمة خروج المرأة بلا محرم اه زوج وعن ابي يوسف رح انه لو كان
في مكان لو غدا الاداء الشهادة لا يستطيع ان يبيت في اهله صح له الاشهاد دفعا للخرج
واحياء لحقوق الناس قالوا الاول اي التقدير بثلاثة ايام احسن لان العجز شرعا يتحقق
به كما في سائر الاحكام التي عددناها فكان موافقا لحكم الشرع فكان احسن والثاني
ارفق وبه اخذ ابو الليث وكثير من المشائخ وروي عن ابي يوسف ومحمد رحمهما الله انها تقبل
وان كانوا في المصر لانهم ينقلون قولهم فكان كقول اقرارهم فان عدل شهود الاصل بشهود
الفرع جاز وحاصل ذلك ان الفرعين اذا شهدا على شهادة اصلين فهو على وجوه
اربعة اما ان يعرفهما القاضي او لا يعرفهما او عرف الاصول دون الفروع او بالعكس
فان عرفهما بالعدالة قضى بشهادتهما وان لم يعرفهما يسأل عنهما وان عرف الاصول
دون الفروع يسأل عن الفروع وان عرف الفروع دون الاصول يسأل عن الاصول فان عدل
الفروع الاصول تثبت عدالتهم بذلك في ظاهر الرواية لانهم من اهل التزكية لكونهم
على صفة الشهادة وكذا اذا شهد شاهدان فعدل احدهما الآخر صح لما قلنا انه من اهل

(كتاب الشهادات باب الشهادة على)

التركية وقوله غاية الأمر رد لقول من يقول من المشائخ لا يصح تعديله لانه يريد تنفيذ شهادة نفسه بهذا التعديل فكان منهما فاشا رالى رده بقوله غاية الامر اي غاية ما يرد فيه من امر الشبهة ان يقال ينبغي ان لا يصح تعديله لانه متهم بسبب ان في تعديله منفعته من حيث تنفيذ القاضي قوله على ما يشهد به لكن العدل لا يتهم بمثله كما لا يتهم في شهادة نفسه فانه يحتمل ان يقال انما شهد في ما شهد ليصير مقبول القول في ما بين الناس عند تنفيذ القاضي قوله على موجب ما شهد به وان لم تكن له شهادة فيه في الواقع كيف يكون ذلك مانع او انه ليس له في الحقيقة نفع يفوت بترك التعديل لان قوله في نفسه مقبول وان ردت شهادة صاحبه حتى اذا انضم اليه غيره من العدول حكم القاضي بشهادتهما فلا تهمه وان سكتوا عن تعديلهم وقالوا لا نخبرك جازت شهادتهم ولكن ينظر القاضي في حال الاعول بان يسأل من المزكي غير الفروع عند ابي يوسف رح وقال محمد رح لا تقبل شهادة الفروع لانه لا شهادة الا بالعدالة فاذا لم يعرفوها لم ينقلوا الشهادة فلا تقبل ولا يبي يوسف رح ان الماخوذ عليهم نقل الشهادة دون تعديل الاصول لان التعديل قد يخفى عليهم فاذا انقلوا فقد اقاموا بما وجب عليهم ثم القاضي يتعرف العدالة كما اذا حضر الاصول بانفسهم فشهدوا واذا قالوا لا نعرف ان الاصول عدول اولان قيل ذاك وقولهم لا نخبرك سواء فكانه اشار اليه بقوله فاذا لم يعرفوها وقال شمس الاثنية الحلبي رح لا يرد القاضي شهادة الفروع ويسأل عن الاصول غيرهما وهو الصحيح لان شاهد الاصل بقي مستورا وان انكر شهود الاصل الشهادة وقالوا مالنا في هذه الحادثة شهادة ثم جاء الفروع يشهدون بشهادتهم لم تقبل شهادة الفروع لان التحميل لم يثبت بالتعارض بين خبر الاصول وخبر الفروع وهو اي التحميل شرط صحة شهادة الفروع **قوله** وانما شهد رحلان على شهادة رجلين اذا شهد فرعان على شهادة اصلين على فلانة بنت فلان العالوية بان في درهم وقالوا اخبرانا الاصلان انهما يعرفانها فجاء المدعي بامرأة وقال الفرعان لا نعلم احى هذه ام

أم لا فإنه يقال للمدعي هات شاهدين يشهدان أنها هي لأن الشهادة على المعرفة بالنسبة
 قد تحققت والمدعي يدعي الحق على الحاضرة ولعلها غيرها فلا بد من تعريفها بتلك النسبة
 ونظير هذا إذا تحملوا الشهادة ببيع محدودة بذكر حدودها وشهدوا على المشتري بعدما انكر
 أن يكون المحدود بها في يده لا بد من شاهدين آخرين يشهدان على أن المحدود بها
 في يده المدعي عليه وكذا إذا قال المدعي عليه الذي في يدي غير محدود بهذه الحدود *
 وكذلك إذا كتب قاضي بلد إلى آخر شاهداً أن شهدا عندي أن فلان بن فلان الفلاني
 على فلان بن فلان كذا فأنقض عليه بذلك فاحضر المدعي فلانا في مجلس القاضي المكتوب إليه
 ودفع إليه الكتاب يقول القاضي هات شاهدين أن هذا الذي حضرته هو فلان المذكور
 في هذا الكتاب يمكن الإشارة إليه في القضاء لأنه أي كتاب القاضي إلى القاضي في معنى الشهادة
 على الشهادة إلا أن القاضي لكامل ديانته وفور ولايته يتفرد بالفعل فلا يلزم ما قيل تمثيل
 كتاب القاضي إلى القاضي بشهادة الغر وع غير مناسب إذ العدد من شأنهم دون الكتاب
 لأن ديانته وفور ولايته قام مقام العدد ولو قال الشهود في هذين البابين يعني باب الشهادة
 وباب كتاب القاضي فلانة التسمية لم يجر حتى ينسبوها إلى فخذها وهي القبيلة الخاصة
 يعني التي لا خاصة دونها * قال في الصحاح الفخذ آخر القبائل الست أولها الشعب ثم القبيلة
 ثم الفضيلة ثم العمارة ثم البطن ثم الفخذ * وقال في غيره أن الفضيلة بعد الفخذ فالشعب بفتح
 الشين تجمع القبائل والقبائل تجمع العماثر والعمارة بكسر العين تجمع البطون والبطن
 تجمع الأفخاذ والفخذ بسكون الخاء تجمع الفضائل وهذا أي عدم الجواز لأن التعريف
 لا بد منه ولا يتحصل بالنسبة العامة والتسمية عامة بالنسبة إلى بني تميم لأنهم قوم لا يحصون
 فكيف تكون بينهم نساء تحدث أسماءهن واسامي آبائهن وتحصل بالنسبة إلى الفخذ
 لأنها خاصة ثم التعريف وإن كان يتم بذكر الجد عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله
 خلاه لا يبي يوسف رح على ظاهر الروايات فذكر الفخذ يقوم مقام الجد لأن الفخذ

(كتاب الشهادة باب الشهادة على الشهاد * فصل *)

اسم الجدل الأعلى فيمنزل منزلة الجد الأدنى في النسبة وهو اب الاب

فصل

قال ابو حنيفة رح شاهد الزور شهرة في السوق شاهد الزور وهو الذي اقر على نفسه انه شهد
بالزور او شهد بقتل رجل فجاء حيا بعزرو وتشهيرة تعزيرة عند ابي حنيفة رح فقوله ولا اعزرة
يعني لا اضربه وقالوا نوجعه ضربا ونحبسه وهو قول الشافعي وما لك رخصتهما الله لهما ما روي
عن عمر رضي الله عنه انه ضرب شاهد الزور اربعين سوطا وسخم وجهه بالخاء المعجمة من السخام
وهو سواد القدر او بالخاء المهملة من الاسخم وهو الاسود لا ينال الاستدلال به غير مستقيم على
مذهبهما لانهما لا يقولان بجواز التسخيم لكونه منلة وهو غير مشروع ولا بتبليغ التعزير
الى اربعين لان مقصودهما اثبات ما نفاه ابو حنيفة رح من التعزير بالضرب فانه يدل
على ان اصل الضرب مشروع في تعزيرة وما زاد على ذلك كان محمولا على السياسة و
قوله ولان هذه ابي شهادة الزور كبيرة ثبت ذلك بالكتاب وهو قوله تعالى فاجتنبوا الرجس
من الاوثان واجتنبوا قول الزور والسنة وهو ما روي ابو بكر عن ابيه رضي الله عنهما
ان النبي عليه السلام قال الا تبئكم باكبر الكبائر قلنا بلى يا رسول الله قال الاشراك بالله وعقوق
الوالدين وكان متكما فجاس فقال الا وقول الزور وشهادة الزور فما زال بقولها حتى
فلت لا يسكت ويتعدى ضررها الى العباد باتلاف اموالهم ولبس فيها احد مقدر فبعزرو
ولا بي حنيفة رح ان شرحا كان يشهرو ولا يضرب وكان ذلك في زمان عمر وعالي
والصحابة متوافرة رضي الله عنهم وما كان يخفى ما يعمل عليه وسكتوا عنه فكان كل روى عنهما
وحل محل الاجماع ولان المقصود هو الانزجار وهو يحصل بالتشهير فيكتفى به واضرب
وان كان بالغه في الزجر لكنه قد يقع ما يعان الرجوع فانه اذا تصور الضرب بحاف
ولا يرجع فيه تم بيع الحقوق فوجب التخفيف من هذا الوجه وذلك بترك الضرب
وحدث عمر رضي الله عنه محمول على السياسة بدلالة التبايع الى اربعين وهو عنهي عنه قال

قال عليه السلام من بلغ حدافي غير حد فهو من المعتدين وبدلالة التسخيم هذا تأويل
شمس الأئمة وأوله شيخ الاسلام بان المراد بالتسخيم التخبيل بالتفصيل فان التخبيل
يسمى مسودا مجازا قال الله تعالى وَإِذَا بَشَّرَ أَحَدَهُمْ بِالْأُنْثَىٰ ظَلَّ وَجْهُهُ مُسْوَدًّا وَهُوَ كَافٍ
الأنشهر ما نقل عن شريح رضي الله عنه انه كان بعثه الى سوقه ان كان سوقيا والى قومدان لم يكن
سوقيا بعد العصر اجمع ما كانوا اي مجتمعين او الى موضع يكون اكثر جمعا للقوم ويقول
ان شريح يقربكم السلام ويقول انا وجدنا هذا شاهد زور فاحذروا وحذروا الناس
وذكر شمس الأئمة ان عندهما ايضا شهر والحبس والتعزير ومقدارة مفوض الى ما يراه
القاضي ولم يذكر المصنف رح ان هذا الاختلاف فيمن كان ثائبا او مصرا او مجهول
الحال * وقد قيل ان رجعا على سبيل التوبة والندم لا يعزر من غير خلاف وان رجعا
على سبيل الاصرار يعزر بالضرب من غير خلاف * وان لم يعلم حاله فعلى الاختلاف الذي
قلنا * ثم انه اذا ثبت هل قبل شهادته بعد ذاك اولا فان كان فاسقا تقبل لان الحامل له على الزور
فسقه وقد زال بالتوبة ومدة ظهور التوبة عند بعض المسائخ ستة اشهر وعند آخرين سنة
قالوا والصحيح انه مفوض الى رأي القاضي * وان كان مستورا لا تقبل اصلا وكذا ان كان
عدلا على رواية بشر عن ابي يوسف رحمه الله لان الحامل له على ذلك غير معلوم
فكان الحال قبل التوبة وبعدها سواء * وروى ابو جعفر عنه تقبل قالوا عليه الفتوى
قوله وفي الجامع الصغير وذكر ان فائدة ذكر روايته هي معرفة شاهد الزور بانه الذي
افرعلى نفسه بذلك فاما اثبات ذلك بالبينة فليس بصحيح لانه نفي الشهادة وانبيات
شرعت للانبات ولم يذكر الذي شهد بقتل شخص فظهر حيا او بموته فكان حيا ما لدبرته
واما لانه لا محيص له ان يقول كذبت او ظننت ذلك او سمعت ذلك فشهدت وهما
بمعنى كذبت لا قرارة بالشهادة بغير علم فجعل كانه قال ذلك والله اعلم بالصواب *

كتاب الرجوع عن الشهادة

تناسب هذا الكتاب لكتاب الشهادات وتأخيره عن فصل شهادة الزور ظاهر إذا الرجوع عنها يقتضي سبق وجودها وهو مما يعلم به كونهما زورا وهو امر مشروع مرغوب فيه ديانة لأن فيه خلاصا من عقاب الكبيرة فإذا رجع الشهود عن شهادتهم بأن الوفاي مجلس الحكم رجعا عما شهدنا به أو شهدنا بزور في ما شهدنا به. أن يكون قبل الحكم بها أو بعده فإن كان الأول سقطت الشهادة عن اثبات الحق بها على الغريم لأن الحق انما يثبت بقضاء القاضي ولا قضاء ههنا لأن القاضي لا يقضي بكلام متناقض ولا ضمان عليه إلا الصدق بالانكشاف ولا انكشاف ههنا لأنهما ما اتفقا شيئا لا على المدعي ولا على المدعى عليه أما على المدعى عليه فظاهر وأما على المدعي فلأن الشهادة أن كانت خافية الرابع ورجعا عنها صار كاتمين للشهادة والاضمان على من يكتسبها * وإن كان الثاني لم يفسخ الحكم لأن الكلام الثاني يناقض الأول والكلام المانقض ساقط العبرة عقلا وشرعا فلا ينتقض به حكم الحاكم كي لا يؤدي إلى التسلسل وذلك لأنه لو كان معتبرا لجاز أن يرجع عن رجوعه مرة بعد أخرى وليس لبعض على غيره ترجيح في تسلسل الحكم وفسخه وذلك خارج عن موضوعات الشرع ولأن الكلام الآخر في الدلالة على الصدق كالاول وكل ما كان كذلك ساواه واحتج فيه إلى الرجوع وقد ترجع الاول باتصال القضاء به فلا ينتقض به وعليهم ضمان ما اتفقوا به بشهادتهم لأنهم على أنفسهم بسبب الضمان فقضاء القاضي وإن كان علة للتلف لكنه كالمطلب من جهتهم فكان التسبب منهم تعديا فيضاف الحكم إليهم كدفع في حفرة البئر على فارة الطريق فإن قيل كلامهم متناقض وذلك ساطع العبرة فيلام الضمان أجاب بقوله والنقض لا يمنع صحة الاقرار وعد بتقريره من بعد واكتفى من ذكر التعذر في الفصلين بذكره في الفصل المتقدم **قوله** ولا يصح الرجوع إلا بحضرة الحاكم الرجوع عن الشهادة لا يصح إلا بحضرة حاكم سواء كان هو الاول أو لا لأنه فسخ الشهادة وهو

(كتاب الرجوع من الشهادة)

وهو مختص بمجلس الحكم فالرجوع مختص به وهذا الدليل لا يتم الا اذا ثبت ان فسخ الشهادة مختص بما يختص به الشهادة وهو ممنوع فان الرجوع اقرار بضمان مال المشهود عليه على نفسه بسبب الاتلاف بالشهادة الكاذبة والاقرار بذلك لا يختص بمجلس الحكم والجواب ان الاستحقاق لا يرتفع مادامت الحجة باقية فلا بد من رفعها والرجوع في غير مجلس الحكم ليس برفع للحجة لان الشهادة في غير مجلسه ليست بحجة كما مر والاقرار بالضمان مرتب على ارتفاعها ويثبت في ضمنه فكان من توابعه لا يقال البينة ليست بحجة في غير مجلس الحكم ابتداء ولا بقاء ويجوز ان لا يكون البقاء مشروطا بشرط الابتداء لكونه اسهل منه لانا نقول مجلس الحكم محلها في الابتداء وما يرجع الى المحل فلا ابتداء والبقاء فيه سواء كالمحرمية في النكاح ووجود المبيع في البيع فانه شرط لصحته وصحة الفسخ ولان الرجوع توبة والتوبة على حسب الجناية فالسر والسرو الاعلان بالاعلان وشهادة الزور جنابة في مجلس الحكم فالتوبة عنها تنقيد به فاذا لم يصح الرجوع في غير مجلس القاضي فلو ادعى المشهود عليه رجوعهما واقام على ذلك بينة او عجز عنها واراد تحليف الشاهدين لم يقبل القاضي بينته عليهما ولا يحلفهما لان البينة واليمين ترتبان على دعوى صحيحة ودعوى الرجوع في غير مجلس الحكم باطلة حتى لو اقام البينة انه رجع عند قاضي كذا وضمنه المال لقبات بينته لان السبب صحيح والضمير المستكن في ضمنه يجوز ان يكون للقاضي ومعناه حكم عليه بالضمان لكنه لم يعط شيئا الى الآن ويجوز ان يكون للمدعي ومعناه طلب من القاضي تضمينه والالف واللام في قول لان السبب بدل من المضاف اليه وهو قبول البينة اي لان سبب قبول البينة صحيح وهو دعوى الرجوع في مجلس الحكم وقيل هو الضمان ومعناه لان سبب الضمان صحيح وهو الرجوع عند الحاكم وليس بصحيح لان الدعوى حينئذ ليست بمطابقة للدليل فانها قبول البينة لا وجوب الضمان فتأمل وان سئلت من هذان بمال فحكم الحاكم به ثم رجعا ضمنا المال للمشهدود عليه هذا المستأثر قد علمت من قوله

(كتاب الرجوع من الشهادة)

وعليهم ضمان ما اتفقوا به بشهادتهم الا انه ذكرها البيان خلاف الشافعي رح ولما يأتي بعدها من رجوع عليهما بالشهود دون بعض قال الشافعي رح لاضمان عليهما لانهما سببا لالتلاف ولا يعتبر به عند وجود المباشرة ولنا وجب عليهما الضمان لانهما سببا للالتلاف على وجه التعدي وذلك يوجب الضمان اذا لم يمكن اضافته الى المباشرة وهما كذلك لان المباشرة والقاضي واطافة الضمان اليه معذرة لانه كالمجبأ الى القضاء بشهادتهم لانه بالتأخير يفسق وليس بمجبأ حقيقة لان المجبأ حقيقة من خاف على نفسه العقوبة في الدنيا والتأذي ليس كذلك ولان في ايجابه عليه صرف الناس عن تقلد القضاء وذلك ضرر عام فيتحمل الضرر الخاص لاجله وتعدراستيفاؤه من المدعي ايضا لان الحكم ماض لما تقدم فاعتبر التسبب فان قيل ما بال كل منكم ومن الشافعي ترك اصله المعهود في الشهادة بالقتل ثم الرجوع فانه اذا شهد شاهدان على انه قتل عمدا فاقص منه ثم رجعا فالدية عليهما في مالهما عندكم وما جعلتم كما لمباشر حتى يجب القصاص وعند الشافعي رحمه الله يجب عليهما القصاص جعل المسبب كما لمباشر قلنا فعل المباشرا الاختياري قطع النسبة وصار شبهة كما سيجي والشافعي رح جعله مباحرا بما روي عن علي رضي الله عنه في شهادتي السرفة اذا رجعا لو علمت انكما تعددتما لقطعتم ايديكما والجواب انه كان على سبيل التهديد لما ثبت من مذهبه رضي الله عنه ان الدين لا تقطعان بيد واحدة وجاز ان يهدد الامام بما لا يتحقق كما قال عمر رضي الله عنه ولو تقدمت في المنعة لرجمت والمنعة لا توجب الرجم بالاتفاق وانما يضمنان يعني ان الضمان انما يجب على الشاهدين اذا قبض المدعي ما قضى لده دين كان او عينا وهو اختيار شمس الاثثة لان الضمان بالالتلاف والالتلاف يتحقق بالقبض وفي ذلك لاتفاوت بين العين والدين ولان مبني الضمان على الممانلة لا الممانلة بل بين اخذ العين والزام الدين وبان ذلك انما اذا التزم بهما فلو ضمنهما قبل الاداء الى المدعي كان قد استوفى منهما عينا بمقابلة دين

دين ولا مماثلة بينهما وفرق شيخ الاسلام بين العين والدين فقال ان كان المشهود به عينا فللمشهود عليه ان يضمن الشاهد بعد الرجوع وان لم يقبضها المدعي وان كان دينيا فليس له ذلك حتى يقبضه وذلك لانه ضمان الاتلاف وضمان الاتلاف مقيد بالمثل * واذا كان المشهود به عينا فالشاهدان بشهادتهما ازالة عن ملكه اذا اتصل القضاء بها * ولهذا لا ينفذ فيه تصرف المشهود عليه بعد ذلك فبازالة العين عن ملكهما باخذ الضمان لا تنتفى المماثلة * واذا كان دينيا فبازالة العين عن ملكهما قبل القبض تنتفى المماثلة كما ذكرنا والجواب ان الملك وان ثبت للمقضي له بالقضاء ولكن المقضي عليه يزعم ان ذلك باطل وان المال في يده ملكه فلا يكون له ان يضمن الشاهد دين شيئا ما لم يخرج المال من يده بقضاء القاضي **قوله** واذا رجع احدهما ضمن النصف المعتبر في باب الرجوع عن الشهادة بقاء من بقي لان وجوب الحق في الحقيقة بشهادة الشاهدين وما زاد فهو فضل في حق القضاء الا ان الشهود اذا كانوا اكثر من الاثنين يضاف القضاء ووجوب الحق الى الكل لاستواء حالهم واذا رجع واحد زال الاستواء وظهر اضافة القضاء الى الاثنين وعلى هذا اذا شهد اثنان فرجع احدهما ضمن النصف ونه بقي بشهادة من يبقى نصف الحق * قيل لا نسلم ذلك فان الباقي فرد لا يصلح لاثبات شيء به ابتداء فكذا بقاء واجيب بان البقاء اسهل من الابتداء فيجوز ان يصلح في البقاء للاثبات ما لا يصلح في الابتداء لذلك كما في الصاب فان بعضه لا يصلح في الابتداء لاثبات الوجوب ويصلح في البقاء بقدره واذا شهد ثلثة فرجع واحد فلا ضمان عليه لانه بقي من يبقى بشهادته كل الحق لان استحقاق المدعي المشهود به باقي بالحجة التامة واستحقاق الملتف يسقط الضمان في ما اذا ائلف انسان ما لم يزيد فقضى القاضي له على الملتف بالضمان ثم استحق الملتف عدرواخذ الضمان من الملتف سقط الضمان النابت ازيد بقضاء القاضي على الملتف فلان يمنع بطريق الاولى لان الملع اسهل من الرفع فان رجع آخر ضمن

الرجوعان نصف الحق قبل يجب ان لا يجب الضمان على الرجوع الاول اصلا لان المعنى
 بقاء من بقي وبعد رجوع الاول كان نصاب الشهادة بافيا فان رجع الثاني فهو الذي
 اتلف نصف الحق فيقصر الضمان عليه واجيب بان الضمان على الاول ثابت بطريق
 التبيين او الانقلاب وذلك لان الاستحقاق كان بشهادتهم جميعا ثم اذا رجع الاول ظهر
 كذبه واحتمل كذب غيره فاذا رجع الثاني تبين ان الاتلاف من الابتداء كان بشهادتهما *
 اولان القضاء كان بالشهادة وهي موجودة منهما في حالة واحدة فعند رجوع الاول وجد
 الاتلاف ولكن المانع وهو بقاء النصاب منع من ايجاب الضمان عايه فاذا رجع الثاني
 ارتفع المانع ووجب الضمان بالمقتضي وان شهد رجل وامرأتان فرجعت امرأة ضمننت
 ربع الحق لبقاء ثلثة الارباع ببقاء من بقي وان رجعتا ضمننتا نصف الحق لان نصف الحق
 باق بشهادة الرجل وان شهد رجل وعشر نسوة ثم رجع نمان فلا ضمان عليهن لانه بقي
 من يتقى بشهادته كل الحق فان رجعت اخرى كان عليهن ربع الحق لانه بقي النصف
 بشهادة الرجل والربع بشهادة الباقيات فبقي ثلثة الارباع وان رجع الرجل والنساء جميعا
 فعلى الرجل سدس الحق وعلى النسوة خسة اسداسه عند ابي حنيفة رحمه الله وعند هذا
 على الرجل النصف وعلى النسوة النصف لانهن وان كنرن بقمن مقام رجل واحد ولهذا
 لا تقبل شهادتهن الا مع رجل وتعين النيام بنصف الحججة فلا يغيرها الحكم بكثرة النساء
 واذا ثبت نصف الحق بشهادته ضمنه عدد الرجوع ولا يبي حيفه راج ان كل امرأتين
 فامتا مقام رجل واحد بالنص فال عليه السلام في نقصان عقلهن عدلت شهادتهن
 منهن بشهادة رجل واحد واذا كانتا كرجل واحد صار كانه شهد بذلك ستة رجال ثم رجعوا
 وفيه جد دلالة الحديث على ذلك وظروا نمايتم لو قال عدلت شهادة كل اثنتين منهن
 بشهادة رجل الجواب انه اطلق ولم يقيد بان ذلك في الابتداء او مكررا كما ان الاطلاق
 كلفه كذا وان رجعت النسوة العشر دون الرجل كان عليهن نصف الحق عند جميعها

لما قلنا ان المعتبر هو بقاء من بقي فالرجل يبقى ببقائه نصف الحق وان شهد رجلان وامرأة
بمال ثم رجعوا فالضمان عليهما دون المرأة لان المرأة شطر العلة ولا يثبت به شيء من الحكم
فكان القضاء مضافا الى شهادة رجلين دونها فلا تضمن عند الرجوع شيئا **قوله**
وان شهد شاهدان على امرأة بالنكاح وان شهدا على امرأة بالنكاح ثم رجعا
فلا ضمان عليهما سواء كانت الشهادة بمقدار مهر مثلها او باقل من ذلك لان
المتلف ههنا منافع البضع ومنافع البضع عندنا غير مضمونة بالاتلاف لان التضمين
يقتضى المماثلة بالنص على ما عرف ولا مماثلة بين العين والمنفعة **قوله** وانما يضمن
ويتقوم جواب عما يقال لو لم تكن المنافع متقومة لكانت بالتملك كذلك لان الخارج
هو عين الداخل في الملك فمن ضرورة التقوم في احدي الحالتين تقومها في الاخرى
لكنها متقومة عند الدخول بالاتفاق ووجه ذلك انها انما تضمن وتقوم بالتملك ابانة
لخطر المحال لانه محل خطير لحصول السلب به وهذا المعنى ليس بموجود في حالة
الازالة الا يرى انه مشروط عند التملك بما ليس بمشروط به عند الازالة كالشهود والولي
وموضعه اصول الفقه وقد ذكرنا ذلك في التقرير مستوفى بعون الله تعالى وتأييده وكذلك
ان شهدا على الزوج بتزوج امرأة بمقدار مهر مثلها لانه اتلاف بعوض لما ذكرنا ان البضع
متقوم حال الدخول في الملك والاتلاف بعوض كلا اتلاف كما لو شهدا بشراء شيء بمثل قيمته
ثم رجعا لا بضمان **قوله** وهذا لان منى الضمان معناه ان الاتلاف بغير عوض مضمون
بالنص والاتلاف بعوض ليس في معناه لعدم المماثلة بينهما فلا يلحق به بطريق الدلالة
وان شهد ابا بكر من مهر امل ثم رجعا ضمنا الزيادة لانهما اتلفاها من غير عوض وهو واجب
الضمان **قوله** وان شهد ابي بكر شيء بدمى القيمة شهدا بانه باع عبدا بالف درهم ثم رجعا
فان كان الالف قيمته او اكرتم بضمنا شيئا لما مر ان الاتلاف بعوض كلا اتلاف وان كان
قيمته الفين ضمنا للبائع العا لانهما اتلفا هذا الجزء الذي هو في مقابل الالف من قيمته بلا عوض

(كتاب الرجوع عن الشهادة)

ولا فرق بين ان يكون البيع بائناً او فيه خيار للبائع بان شهدا باقل من القيمة كالصورة
المذكورة وان البائع بالخيار ثلثة ايام فقتضى القاضي بذلك وهضت المدة وتقرر البيع
ثم رجعا فانها يضمنان فضل ما بين القيمة والامن لا تلاهما الزائد بغير عوض لان البيع
بالخيار وان كان غير مزيل للملك والبائع كان متمكنا من دفع الضرر عن نفسه بفسخ
البيع في المدة فحيث لم يفعل كان راضيا به والرضا يستقطض ضمان لكن حكمه بضاف
الى السبب السابق وهو البيع المتهود به ولهذا استحق المشتري بزوائده والبائع
لما كان كرا الاصل البيع لم يملكه ان يتصرف بحكم الخيار اذا عاقل يتحرز عن الانتساب
الى الكذب حسب طاقته فلو اوجب البيع في المدة لم يضره شيء لانه ازال ملكه باختياره
فلم يتحقق الائتلاف وان شهدا على رجل في نطاق امرأتين قبل الدخول بهائم رجعا صامتا
المهر لانهما اكدا ما كان على شرف السقوط بالارتداد وبمطوعة ابن الزوج وعلى المؤكّد
ما على الموجب لسببه به الا يرى ان المحرم اذا اخذ صيدا فذبحه منخص في يده فانه يجب
الجزاء على المحرم ويرجع به على القاتل لانه اكدا ما كان على شرف السقوط بالتخية
ولان العرقه قبل الدخول في معنى الفسخ اعود المفقود عليه وهو النضع الى المرأة كما
كان والفسخ يوجب سقوط جميع المهر لانه جعل العقد كان لم يكن فكان وجوب
نصف المهر على الزوج اذ اداء بطريق المتعة نسب شهدتهما فوجب الضمان بالرجوع *
وانه قل في معنى الفسخ لان النكاح بعد الزوم لا يقل الفسخ لكن لما ادكل المبدل
الى ملكها من غير تصرف به اسمه الفسخ وان شهدا على رجل انه اعتق عبده فقتضى بذلك
ثم رجعا صامتا لا يهدا اتمما مالية العبد عليه من غير بدل وذلك بوجوب الضمان والولاء
للمعتق لان العتق لا يحول ليهب ابيد الضمان فكذلك الولاء لانه تابع له قبل سخي
ان لا يكون الولاء له من قبل الله كبر العتق واحيب بانه كذب في ذلك العتق مرعا
تجسس المصلي راحته وقيل لما ثبت الولاء ثبت العتق فالتقى الضمان راحته

بأنه لا يصح عوضا لكونه ليس بمال متقوم ثم لا يختلف الضمان باليسار والاصار لكونه ضمانا
 اطلاقا وأنه لا يختلف بذلك **قوله** واذا شهد بقصاص ثم رجعا اذا شهدا على رجل
 بالقصاص فاقصص منه ثم رجعا ضمنا الدية في مالهما ولا يقتصص منهما وقال الساجي رح
 يقتصص منهما لوجود القتل منهما تسببا فاشبه المكره ابي فاشبه المسبب ههنا وهو الساهد المكره
 ان كان اسم الماعل او فاشبه القاضي المكره لانه كالمجأ بشهادتهما حتى لو لم ير الوجوب
 كفران كان اسم مفعول وقيل اشبه الولي المكره وهو ليس بشيء لانه ليس بمجأ الى القتل
 بل اولى ابي التسيب ههنا اولى من الاكراه لان التسيب موجب من حيث الافضاء
 والافضاء ههنا اكثر لان المكره يمسح عن القتل ولا يعان عليه والولي يعان على الاستيلاء
 فكان هذا اكثر افضاء ومع ذلك يقتصص من المكره للتسيب فمن الساهد اولى ولان القتل
 مباشرة لم يوجد وهو ظاهر وهو مستغنى عنه ههنا لانه لم يخلف فيه احد وايسر له تعلق بما نحن
 فيه الا ان يكون ابناء الى ان اباشر الذل وهو اولى لما لم يازمه القصاص فكيف يلزم غيره
 وهو تكافؤ بعيد وكذا تسمية الان السبب الى شيء هو ابغضي اليه ذله وما نحن فيه ليس كذلك
 لان العفو مددوب اليه **قال الله تعالى وان اعتوا قرب المتقين بخلاف المكره فان الاكراه ينضي**
الى القتل ذله لان المكره يؤثر بوجه ظاهر **وقال** ان يقول ظهيرا ارحاوته اما ان يكون شرعا
 او طبعا والاول هو النوع لان المسام مندوب الى الصبر الى العمل وصار المستوعب انحصار
 والداني مسلم ولكن عارض بطبع ولي المفعول فانه يؤثر التنفيز بالقصاص ظاهرا
 ولهذا قيل قال ولان الفعل الاختياري يعني سلمه ان تمت تسببا ولكن العمل الاحاديثي
 يقطع نسبة ذلك العمل الى غيره والعمل هم زاهر القتل وجد من الولي باخباره الصحيح
 فيقطع نسبة الى الشهود سلمه لانه لا يتطوع نسبة الى الله فيكون لادله ان دورب سيرة
 بندري بها انحصار ون قال لو اوردت شدة لا بد من الدماء لانه بدل انحصار
 اجاب بقوله بخلاف المال لا يثبت بالهبات ولا بارم من سقوطه ايسر فباللهيات مشروط

ما يشترط بهما في هذا الدليل الجواب عن صورة الاكراه فانه لم يتناول هناك
من المجرم بل الاختيار في قطع النسبة عن المكرة لان اختياره فاسد واختيار المكرة صحيح
والفاسد في مقابلة الصحيح في حكم العدم فيجعل المكرة كالألة والفعل الموجود منه
بالموجود من المكرة وموضعه اصول الفقه * وان رجع احدهما فعليه نصف الدية فان رجع
الولي معهما ارجاء المشهود بقتله حياً فلولي المقتول الخيار بين تضمين الشاهدين وتضمين
القاتل لان القاتل متلف حقيقة والشاهد بن حكمه والاتلاف الحكمي في حكم الضمان
كالحقيقي فان ضمن الولي لم يرجع على الشاهد بن بشيء لانه ضمن بفعل باشرة لنفسه
باختياره وان ضمن الشاهد بن لم يرجع على الولي في قول ابي حنيفة ربح خلافاً لهما *
قالا كانا عالمين للولي فيرجعان عليه * وقال ضمة الاتلاف المسهود عليه حكماً والمطاف لا يرجع
بما يضمن بسببه على غيره وتام ذاك بما فيه وعليه يعرف في المختلف تصنيف الفقيه
ابي الليث لا تصنيف علاء الدين العالم **قوله** واذا رجع شهود الفرع اذا رجع شهود
الفرع ضمنوا الاتفاق لان الشهادة في محاسن الحكم صدرت منهم فدان التلغ مضافاً
اليهم ولورجع لاصول وفاة لوالهم شهد شهود الفرع فاما ان ذوالهم شهد الفرع وعلى شهادتنا
ان يقولوا شهد بهم الشاهد ابراهيم عن ذاك فان كان الاول فلا ضمان على الاصول ولا جماع لانهم
انكر ما سب الاتلاف وهذا لا يثبت على شهادتهم بل يبطل القضاء لان انكارهم خبر محتمل
للصدق والذنب في تركه وسعد الاصول رخصي بشهادتهم ثم رجعوا * وان كان الثاني
فكذلك عن ابي حنيفة، وابي يوسف رجحهما الله والحمد ربح صموالهما ان القضاء وقع
بشهادة هذين الذين انصبي بقضي سابع بن من الحجة وقد عاين شهادتهم والموجود
من الاصول سب داني غير محاسن القضاء وهي ليست بحجة حتى يكون سبباً للاتلاف
وان كان المرحوم مدام الاصابين في نيل شهادتهما الى محاسن القضاء والقضاء بحصل
دعوى المرحوم في دعوى المرحوم في دعوى المرحوم في دعوى المرحوم في دعوى المرحوم في

(كتاب الرجوع عن الشهادة)

وفي ذلك يلزمهم الضمان فكذا همها ولورجع الاصول والفروع جميعا فعندهما
يجب الضمان على الفروع لا غير لما مر أن القضاء وقع بشهادتهم وعند محمد ر ح
المشهود عليه مخبرين تضمنين الاصول والفروع عملا بالدليلين وذلك لان القضاء
وقع بشهادة الفروع من الوجه الذي ذكر ابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله وبشهادة
الاصول من الوجه الذي ذكره محمد ر ح والعمل بهما اولى من اهمال احدهما
فان قيل فلم لم تجمع بين الجهتين حتى يضمن كل فريق نصف الملف اجاب بقوله
والجهتان متغايرتان لان شهادة الاصول كانت على اصل الحق وشهادة الفروع على شهادة
الاصول ولا جبانة بينهما ليحل الكل في حكم شهادة واحدة فلم يسق الا ان يكون الضمان
على كل فريق كالمتفرع عن غيره * وتأخير د ايل محمد ر ح في مستثنين بدل على اختيار المصنف
قول محمد ر ح وان قال شهود الفروع كذب شهود الاصل او غلطوا في شهادتهم لم يلتفت
الى ذلك لان ما مضى عن القضاء لا ينقض بقولهم ولا يبطل به القضاء لانه خبر محتمل
والا ضمان عليهم لانهم ما رجعوا عن شهادتهم انما شهدوا على غيرهم بالرجوع وذلك
لا يفيد شيئا **قوله** وان رجعوا لم يكون عن التزكية ضمنوا اذا شهدوا بالزنا وزكوا فرجم
المشهود عليه ثم ظهر الشهود عبيدا او كفارا فان ثبتوا على التزكية فلا ضمان عليهم لانهم
اعتدوا على ما ساءوا من اسلامهم وحربتهم ولم يتبين كذبهم بما اخبروا من قول الناس
انهم احرار مسلمون ولا دلى للشهود لانه لم يتبين كذبهم ولم تقل شهادتهم اذ لا شهادة
للعبيد والكفار على المسلمين والدية في بيت المال * وان رجعوا عن تزكيتهم وقالوا تعدنا
ضمنوا عدائي جميعه ر ح خلا فلهما لان المركبين ما ثبتوا سبب الاتلاف لانه الزنا وما
تعدوا وانما راعى الشهود خيرا ولا ضمان على المدي على الشهود كسهود الاحصان
ولان تركاء المال اسرار ذاتها صبي لا يعمل بالشهادة الا بالزكاي وكل ما هو كذا
فهو بمنزلة ما العتد من حيث التأثير وعلة العتد كالعتد في امانه لحكم اليه * وانما راعى

في معنى الشهادة ليست بعلة وانما هي سبب اضيف اليه الحكم لتعذر
 الا بشهادة شهود الاحصان فانه شرط محض لان الشهادة على الزنا
 بدون الاتصاف موجبة للعقوبة وشهود الاحصان ما جعلوا غير الموجب موجبا
قوله واذا شهد شاهدان باليمين اذا شهدا على رجل انه قال لعبدته ان دخلت هذه الدار
 فالتت حرا وقال ذلك لامرأته قبل الدخول بها واخران على دخراهما ثم رجعا جميعا
 فالضمان على شهود اليمين خاصة وقوله خاصة رد أقول زفر راجع فاقبول الضمان عليهم
 لان المال تاف بشهادهما وقلة السبب هو اليمين لا محاله والتاف يضاف الى السبب
 دون الشرط المحض لان السبب اذا صالح لاضافة الحكم اليه لا يضاف الى الشرط
 كحافر البئر مع الملقى فان الضمان عليه دون الحافر **قوله** الا يرى توفيقه للاضافة
 الى السبب دون الشرط فان الغاضي سمع السيد باليمين وبحكم بها وان لم يشهد
 بالدخول واورد الشرط وحدهم احناف المسامحة فينبو مال شمس الائمة السرخسي
 الى عدم وجوب الضمان على شهود الشرط وفي ما اذا كان اليمن ثابتا باقرار المولى
 ورجع شهود الشرطين مسألة انهم يصدرون لان العا لا تصالح لاضافة الحكم اليها
 وهذا ما ليس به دفعه الى الشرط خلتا عن العلة مسألة يحفر السر قبل وهو غلط
 بل الصحيح من المذهب ان لا يرد الشرط لانه يكون بحال من عا في الزادات لان
 قوله انت حر مسألة لا تلاف الما يرد وجوده مباشرة لا تلاف يضاف الحكم الى العلة
 دون الشرط سواء كان بطريق التعدي اولا * بخلاف مسألة السعدان العلة هناك نقل
المسألة مسألة من مباشر الاتلاف في شيء فذلك جعل الاتلاف مضافا الى السر
قوله مسألة يريد به صورة المستلة وقد قدمها في صدر البحث والله اعلم

* كتاب الوكالة *

عن مسألة بالوكالة لان الانسان خالق مديبا يلحق بحاج في معونة الرب تعاضد

الى تعاقد وتعاوض والشهادات من التعاقد والوكالة منه وقد يكون فيها التعاوض ايضا
فصارت كالمركب من المفرد فلو ثبت خبرها * والوكالة بكسر الواو وفتحها اسم للتوكيل من وكَّله
بكذا اذا فوض اليه ذلك والتوكيل هو القائم بما فوض اليه كانه فعل بمعني مفعول لانه
موكول اليه الامراي مفعول اليه وفي اصطلاح الفقهاء عبارة عن اقامة الانسان غيره
مقام نفسه في تصرف معلوم * وهي عقد جائز بالكتاب وهو قولنا تعالى فابْعُوا احَدَكُمْ بِنُورِكُمْ
هَذِهِ اِلَى الْمَدِينَةِ ولم يلحقه الكبير * وبالسنة وهو ما روي انه وكل حكيم بن حزام بسري
الاصحبة * وبالاجماع فان الامة قد اجتمعت على جوازها من لدن رسول الله عليه السلام
الى يومنا هذا * وسببها نعلق البتة المنة ورنعها طوطى واساءه وري بسري
عن ابي يوسف رح اذا قال ارجل اغيره احسن ان تبع عهدي هذا وهويت اورصيت
او نمت او اردت اداك توكيل وامر بالبيع وسوطها ان يملك الموكل ان تصرف بماله
الاحكام كما سذكر وصفتها * عقد جائز يملك كل من الموكل والتوكيل العزل دون رصاصه
وحكمها جوازها سيرة التوكيل مافوض اليه كل عقد حزان بمقدار الانسان بعينه هذه
ضابطة يتبين بها الحوز التوكيل به وما لا يجوز فان مساة الاحتياج فذو حق وهو احز
عن المباشرة فحناج الى التوكيل وقد صحح ان النبي عليه السلام وكل بسراة الا يحيد حكيم
بن حزام وبالنزوح عمر بن ام سلمة بتزويجها اباء عليه السلام واعترض على
الصابطها غير طردة ومنعكسة اما الاول لان الانسان حزان يستقر بعينه والتوكيل به
باطل وانوكيل بعينه نفسه وان كل غيره ولم يؤذن له في ذاك لا يجوز الاذني اذا ركل
مسلم في احرام بجوز حزان بعقد الذمي بنفسه فيها واما الثاني فلان المسلم لا يجوز له
عقد بيع الحمر بغيره وبفسه ولو وكل ذميا لكان حزام ابي حنيفة رح يا جواب
عن الاول ان محل الذمة من شروء كونه المحال شروء كما عرف وليس بمرجوع
في التوكيل بالاستقرض لان الذمة للنبي يستقرضه التوكيل ما كان مدين والامر

(كتاب الوكالة)

بالتصرف في ملك الغير باطل ورد بأنه تقرير للنقض لا دافع له وبأن التوكيل بالشراء جائز وما ذكرتم موجود فيه والجواب أنه من باب التخليف لما منع وقيل عدم المانع في الأحكام الكلية غير لازم وإن محل عقد الوكالة في الشراء هو الثمن وهو ملك الموكل وفي الاستقراض الدراهم المستقرضة وهي ليست ملكه لا يقال هلا جعلتم المحل فيه بدلها وهو ملك الموكل لأن ذاك محل التوكيل بإيفاء القرض لا بالاستقراض والمراد بقوله يعقده الإنسان بنفسه هو أن يكون مستبدأ به والوكيل ليس كذلك والذمي جاز له توكيل المسلم والممتنع توكيل المسلم عنه وليس كلامنا في ذلك لجواز أن يمنع مانع عن التوكيل وإن صح التوكيل وقد وجد المانع وهو حرمة اقترانه منها وعن الثاني بأن العكس غير لازم وليس بمقصود واعتراض على قوله لأن الإنسان قد يعجز عنه دليل أخص من المدلول وهو جواز الوكالة فإنها جائزة وإن لم يكن ثمه عجز أصلاً وأجيب بأن ذلك بيان حكمة الحكم وهي تراعى في الجنس لا في الأفراد ويجوز أن يقال ذكر الخاص وأراد العام وهو الحاجة لأن الحاجة للعجز خاصة وهو مما يشائع وح يكون المنطوق هو الحاجة وقد توجد بلا عجز **قوله** ويجوز الوكالة بالخصومة في مآثر الحقوق الوكالة جائزة في جميع الحقوق بالخصومة وكذا بإيفائها واستيفائها بالخصومة فاما قد مناه من تحقق الحاجة إذ ليس كل أحد بهتدي إلى وجوه الخصومات وقد صح أن عليه رضي الله عنه وكل مفيداً في الخصومة لكونه ذكياً حاضراً الجواب بعد ما أسس عقل وفرة فوكل عبد الله بن جعفر وأما بإيفائها واستيفائها فلا نه جازان بآثر بنفسه فجاز أن يوكل به الألفي الحدود والقصاص فان الوكالة باستيفائها مع غيبة الموكل عن المجلس لا يجوز لأن الحدود تندري بالشبهات بالاتفاق فلا يستوفى بمن يقوم مقام الغير في ذلك من ضرب شبهة كما في كتاب القاضي إلى القاضي والشهادة على الشهادة وشهادة الساء مع الرجال **قوله** وشبهة العفود دليل على القصاص لأن الحدود لا يعنى عنها * وتقريرة أن القصاص يندري بالشبهات وهي موجودة لأن شبهة

شبهة العفو ثابته حال غيبة الموكل لجواز ان يكون الموكل قد عفا ولم يشعر به الوكيل بل الظاهر
 هو العفو للندب الشرعي قال الله تعالى وَأَنْ تَعْفُوا أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى وفيه خلاف الشافعي رح
 يتول خالص حق العبد يستوفي بالتوكيل كسائر حقوقه د فعلا للضرر عن نفسه فلنا سائر حقوقه
 لا تدرى بالشبهات بخلاف غيبة الشاهد يعني يستوفي الحدود والقصاص عند غيبته
 لان الشبهة في حقه الرجوع والظاهر في حقه عدم الرجوع اذا الاصل هو الصدق لا سيما
 في العدول وبخلاف ما اذا حضر الموكل لانتفاء هذه الشبهة اي شبهة العفو فانه في حضوره
 مبنا لا يخفى فان قيل اذا كان الموكل حاضرا لم يحجج الى التوكيل بالاستيفاء اذ هو
 يستوفيه بنفسه اجاب بقوله وليس كل احد يحسن الاستيفاء يعني لقلة د ابته اولان قلبه
 لا يحتمل ذلك فيجوز التوكيل بالاستيفاء عند حضوره استحسانا لا ينسد د ابته بالنسبة اليه بالكلية
 قوله وهذا الذي ذكرناه يعني جواز التوكيل باثبات الحدود والقصاص فانه لما قال
 ويجوز الوكالة بالخصومة في جميع الحقوق وايضا استيفائها واستثنى ابقاء الحدود
 والنصاص واستيفائها بقي الحدود والقصاص داخلة في قوله بالخصومة في سائر الحقوق
 فنقل هذا الذي ذكرناه قول ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف رح لا تجوز الوكالة باثبات الحدود
 والقصاص باقامة الشهود وقول محمد رح مضطرب وقبل هذا الاختلاف اذا كان الموكل
 غائبا ما اذا حضر فلا اختلاف لان كلام الوكيل ينتقل الى الموكل عند حضوره
 ولا يبي يوسف رح ان التوكيل انا بة والا نابة فيها شبهة لا محالة وهذا الباب مما يحترز به
 عن الشبهات كما في الشهادة على الشهادة وكما في الاستيفاء ولا يبي حنيفة رح
 ان الخصومة شرط محض لان الوجوب مضاف الى الجاية والظهور الى الشهادة والشرط
 المحض حق من الحقوق بجوز للموكل مباشرته فبجوز التوكيل به كسائر الحقوق
 لقيام المقضي وانتفاء المانع لا يقال المانع وهو الشبهة موجود كما في الاستيعاء والشهادة
 على الشهادة لانها في الشرط لا تصلح ما بالعدم تعلقه بالوجوب والظهور وان رجود بخلاف

الاستيلاء فلا يعلق به الوجود ويخالف الشهادة على الشهادة قاله بتعلق بها الظهور
 وعلى هذا الخلاف إذا وكل المطلوب بالتقصص وكيلًا بالجواب يدفع ما عليه وكلام
 أبي حنيفة راجح فيه أظهر لأن النسبة المذكورة على تقدير كونها معتبرة لا تمنع الدفع *
 الأبري أن الشهادة على الشهادة وشهادة الساء مع الرجال في العفو صحبه ثكن هذا
 الوكيل لو اترف في محاسن القضاء بوجوب التقصص على موكله لم يصح استحسانا والقياس
 صحبه لغيره مما دام الموكل بعد صحة التوكيل كذا في الأمر بربا أثر الحقوق ووجه
 الاستحسان ما دام له من شئذ عدم الأمر قوله بل أبو حنيفة راجح لأبجوز التوكيل
 بالخصومة الأبريما الحكم اختلف الفقهاء في جواز التوكيل بالخصومة بدون رضا الخصم
 ولأبو حنيفة راجح لأبجوز التوكيل بها الأرضة سواء كان الموكل هو المدعي أو المدعى عليه إلا
 بالمرض أو سفرة أو لأبجوز التوكيل بها من غير رضا الخصم وهو قول أسافعي راجح قال المصنف
 ولا خلاف في الجواز وإنما الخلاف في اللزوم ومعناه أنه إذا وكل من غير رضاه
 هل يرد رده أو لا عنده يرتد فلا عليهم * فعلى هذا يكون قوله لأبجوز التوكيل بالخصومة
 الأبريما الخصم مجاز التواء ولا يلزم ذكر الجواز وأراد اللزوم فإن الجواز لازم للزوم
 ويكون ذكر اللزوم وإرادة اللزوم وبيء طرًا لا بالنسلم أن الجواز لازم للزوم عرف
 ذلك في أصول الفقه مسلمة لكن ذلك ليس بمجاز * والحق أن قوله لأبجوز التوكيل بالخصومة
 الأبريما الحكم في قوة قوله التوكيل بالخصومة فلا يلزم بل أن رضي به الخصم صحه والا
 فلا * ملاحظ أن قوله لا خلاف في الجواز وإلى التوحيد يجعله مجازاً * لهما أن التوكيل
 برب في خاص حاله وكله بأجواب بالخصومة لدفع الخصم عن نفسه وذلك
 حقه ملاحظ أن قوله لا يتوقف على رضا غيره كالوكيل بالنفاضي
 أي تدعى تدوين وإيداعها لا يبي حقه راجح أن لا نسلم أنه تصرف في خاص حاله
 تصرف مسحق على الخصم ولهذا يستحضره في مجلس القاضي والمسحق الغيب

لغيره لا يكون خالصا له * سلمنا خلوصه له لكن تصرف الانسان في حاله حقا انما يصح اذا
 لم يتضرر به غيره وههنا ليس كذلك لان الناس متعاونون في الخصومة داو قلوبا بلزومه
 ينصرونه فيتوقف على رضاه كاعد المشترك اذا كاتب احد السركيين فانها تنوقف على
 رضا الآخر وان كان تصرفه في حاله حقا لمكان ضرر شريكه فبتخير بين الامضاء والمسح
قوله بخلاف المرض بيان وجه مخالفة المستثنى للمستثنى منه وذلك ان الجواب
 غير مستحق عليهما فكان خالص حقه ويزاد جوابا عن التزل ان توقع الضرر اللازم
 بالمرض والسفر من آفات التأخير والموت اشد من اللارم بتعاون الجواب فيتحمل
 الاسهل * والمرض المانع من الحضور هو الذي يمدده مطلقا واما المستطيع بظهور الدابة
 او الحمال فان ارادته مرصده صح التوكيل وان لم يزد دلل يصحهم هو على اختلاف
 وتال يصحهم له ان يوكل وهو الصحيح * وارادته له تركه استمر في صحة التوكيل بحقق
 الضرورة لكن لا يصدق مدد مولى ذلك لا بالطريق الذي زنه وعدة ستره او السؤال
 من رعيته فكما في مسح الاحارة وركوب الحصى امرأة مخدرة وهي من مخرج
 عاداتها بالبروز وصور مجلس الحاكم قال ابو بكر الرازي يلزم التوكيل لا سيما وحصره
 بمكة ان نطق بمكة لهما في التوكيل قال المصنف رحمه الله تعالى في هذا الموضع
 راعى اذ جعل له لافرق عدي حبة رح بين الرجل والمرأة مخدرة وعبرها والبكر
 والبيعة في عدم حور لوكنت لا بالمدركين المذكورين وعدم ما كذا في حرازها
 وقال ابن ابي شيلى نفل من البكر والبيعة **قوله** ومن شرائط الوكالة
 ان يكون الموكل من اهل المصروف والارادة الاحكام قال صاحب الهابة ان هذا لا يفيد
 وقع على قول ابن يوسف ومحمد رحمه الله تعالى قال مولى ابي حبة رح
 شرطه ان يكون شرا من ماله في ذلك فيكون له في ذلك فيكون له في ذلك فيكون له في ذلك
 فيكون له في ذلك فيكون له في ذلك فيكون له في ذلك فيكون له في ذلك فيكون له في ذلك

الذي وكل به * وإما إذا جعلت للجنس حتى يكون معناه يملك جنس التصرف احترازاً
عن الصبي والمجنون فيكون على مذهب الكل وهو المراد بدليل قوله ممن يملك
التصرف حيث لم يقل ان يكون الموكل يملك التصرف فان الانسب بكلمة من جنس
التصرف * وقوله وتلزمه الاحكام يحتمل احكام ذاك التصرف وجنس الاحكام والاول
احتراز عن الوكيل اذا وكل فانه يملك ذلك التصرف دون التوكيل به لانه لم تلزمه
الاحكام وعائى هذا يكون في الكلام شرطان والثاني احتراز عن الصبي والمجنون
ويكون منك التصرف ولزوم الاحكام شرطاً واحداً وهذا اصح لان الوكيل اذا اذن له
بالتوكيل صح والاحكام لا تلزمه فان قلت اذا جعلتهما شرطاً واحداً لم يملك الوكيل فانه ممن
يدلوك جنس التصرف ويلزمه جنس الاحكام ولا يجوز توكيله قلت غلط لان وجود الشرط
لا يستلزم وجود المشروط لاسيما مع وجود المانع وهو فوات رأيه قوله لان الوكيل دليل على
اشتراط ما شرطت به وذلك لان الوكيل يملك التصرف من جهة الموكل اكونه نائباً
عنه فيكون التوكيل تمليك التصرف وتمليك التصرف ممن لا يملك محال وقد قل
ان يقول الوكيل يملك جنس التصرف من جهة الموكل او التصرف الذي وكل فيه
والثاني مسلم وينتفخ بتوكيل المسلم اذ مبي بيع الخمر اول منوع فانه يملك باهليته
وايه التصرف نفسه صحيح والجزاب ان الوكيل من حيث هو وكيل يملك جنس
التصرف من جهة الموكل على ان المالك يثبت له خلافه عن الوكيل في ما تصرف
فيه بطريق الوكالة وتصرفه له مع ليس بطريق الوكالة لا كلام فيه ولا ينافيه ايضا الجواز
ثبوت شيء بغيره على الدل والتحاصل ان شرط الوكالة ان يكون الموكل ممن يملك
جنس التصرف وسأله الوكيل بحيث تازمه احكام ما باشرة الوكيل باهليته في كل فرد
فرد سواء كان الموكل يملكه اذ لا عارض عارض في بعض ذلك لان مبناها على النوسع
وتستلزم ان يكون الوكيل ممن يعقل العتد ان البيع سالب والشراء جالب ويعرف الغيب

الغبن الفا حش والغبن اليسير وهو احتراز عن الصبي الذي لم يعقل والمجنون ويقصده
 بان لا يكون هازلا لانه يفهم مقام الموكل في العبارة فلا بد ان يكون من اهل العبارة وهذا يشير
 الى ان معرفة الغبن اليسير من الفا حش ليست بشرط في صحة التوكيل لكن ذكر في الكتب
 ان ذلك شرط وهو مشكل لانهم اتفقوا على ان توكيل الصبي العاقل صحيح ومعرفة
 ان ما زاد على نيم في المتاع وده يارده في الحيوان وده وازده في العقار وما يدخل
 تحت تقويم المقومين مما لا يطلع عليه احد الا بعد الاشتغال بعلم الفقه واذا وكل الحر البالغ
 او الماذون البالغ منلها جاز ويفهم جواز توكيل من كان فوقهما بطريق الاولى لان
 الموكل مالك للنصرف والتوكيل من اهل العبارة وكل وكاله كان الموكل مالكا للنصرف
 والتوكيل من اهل العبارة فيها صحيحة لما تقدم وان وكل الحر البالغ صبيا محجورا عليه
 او عبدا محجورا عليه او فعل الماذون ذلك جاز لا تنعأ ما يمنع ذلك اما من حاسب الموكل
 فظاهر وامام من جانب وكيل فلان الصبي من اهل العبارة ولا ينفذ تصرفه فان وليه والعبد
 من اهل التصرف على نفسه ما يك له وما لا يملكه في حق المولى والتوكيل ليس تصرفا
 في حقه الا انه لا يصح منهما التزام العهدة اما الصبي لقصور اهليته والعبد لحق سببه وبعلم
 من هذا التعليل ان العبد اذا اعتق ازمه العهدة لان المانع من لزومه حق المولى وقد زال والصبي
 اذا بلغ لم يلزمه لان المانع قصور اهليته حيث لم يكن قوله ملزما في حق نفسه في ذلك الوقت
 فلهذا لم يلزمه بعد البلوغ * وانما قيد بقوله محجورا عليه فيهما اشارة الى انهما لو كانا
 ماذونين تعلق الحقوق بهما لكن بتفصيل وهو ان الصبي الماذون اذا وكل بالبيع فباع
 لزمه العهدة سواء كان النمن حالا او مؤجلا واذا وكل بالشراء بنمن مؤجل لم يلزمه قياسا
 واستحسانا بل يكون على الرأى يطالبه البائع بالسنة لان ما يلزمه من العهدة ليس بضمان
 نمن لان ضمان النمن ما يفيد ملك النضام في المشتري وليس هذا كذلك انه اذا
 التزم مالا في ذمته استوجب مثل ذلك على موكله وذلك معنى الكفالة والصبي الماذون

يلزمه ضمان النعمي ولا يلزمه ضمان الكفالة واما اذا وكل بالشئ بشئ محال قال قباقر
 ان لا يلزمه العهدة وفي الاستحسان تلزمه لان ما التزمه ضمان فمن حيث ملك المشتري
 من حيث الحكم فانه يحبس بالثمن حتى يستوفي من الموكل كما لو اشترى لنفسه ثم باع منه
 والصبي الماذون من اهل ذلك والجواب في العبد الماذون ايضا على هذا التفصيل
 ومن ابي يوسف رح ان المشتري اذا لم يعلم بحال البائع ثم علم انه صبي او عبد
 وفي بعض النسخ مجنون والميراث من يجن ويفيق له خيار النسخ لانه ما رضي بالعقد الا
 على ظن ان الحقوق تنعاق بالعقد فاذا ظهر خلافه تنكرك اذا عر على عيب لم يرص به
قوله والعقد الذي بعده الوكلاء على ضربين العقود التي يعقد ها الوكلاء على ضربين
 ضرب يتعلق حقوقه بالوكيل وآخر بالموكل فضا بطة الاول كل عقد يضبطه الوكيل
 الى نفسه كالبيع والاجارة فحقوقه تتعلق بالوكيل وقال الشافعي رح تتعلق بالموكل
 لان الحقوق تابعة لحكم التصرف وحكم التصرف وهو الملك بتعلق بالموكل فكذا تابعه
 واعتبره بالرسول والوكيل في النكاح لئلا ان الوكيل هو العاقد في هذا الضرب حقيقة وحكما
 اما حقيقة فلان حكمه يقوم بالكلام وصحته مما رآه لكونه آدمي له اهلية الاجاب
 والاستيجاب فكان العقد المبرم منه سواء رآه حكما فلا بد يستغني عن اصادف العقد
 الى الرأى بخلاف الرسول والوكيل بالنكاح فانه الاسنعيان عن الاضافة اليه واذا كان
 كذلك من وكيل اصلا في التصرف فتعلق حقوقه بالسند لهند اول تقديري في المختصر
 وقال محمد رح في ما سوي سلم يبيع ويغض امن وبطال بالثمن اذا اشترى وية بص
 امير رح في بيع يبيع ثم يبيع لان ذلك كما من حقوق العقد **قوله** والوكلاء يثبت
 للرأى حديثا حراب عما قال في بيع رح ان الحقوق تابعة لحكم التصرف والخدم
 من الرأى حديثا في بيع يبيع ثم يبيع لان ذلك كما من حقوق العقد **قوله** والوكلاء يثبت
 للرأى حديثا في بيع يبيع ثم يبيع لان ذلك كما من حقوق العقد **قوله** والوكلاء يثبت

حكمه للموكل فكان قائم مقامه في ثبوت الملك بالتوكيل السابق وهذا طريقة أبي طاهر الدباس
 وإليه ذهب جماعة من أصحابنا رحمهم الله وقال شمس الأيمن رحمه قول أبي طاهر أصح
 وقال المصنف رحمه هو الصحيح فإن قيل قول أبي طاهر كقول الشافعي رحمه فكيف يصح
 جواباً عنه مع التزام قوله فإنه يقول الحكم وهو الملك يثبت للموكل فكذا الحقوق
 فالجواب أنه ليس كذلك لأنه يقول بثبوت الملك له خلافة والشافعي رحمه أصالة * وتحقيق
 المسئلة أن لنصرف الوكيل جهتين جهة حصوله بعبارة وجهته نيابته عن الموكل وأعمالهما
 ولو بوجه أولى من إهمال أحدهما فلو أثبتنا الملك والحقوق للوكيل على ما هو مقتضى
 القياس لحصولهما بعبارة وأهليته بطل التوكيل ولو أثبتناهما للموكل بطل عبارته فثبتنا
 الملك للموكل لأنه الغرض من التوكيل وإليه أشار المصنف بقوله اعتبار التوكيل السابق
 فتعين الحقوق للموكل ويجوز أن يثبت الحكم لغير من انعقد له السبب كالعبد يقبل الهبة
 والصدق ويصطاد فإن مولا يقوم مقامه في الملك بذلك السبب وقوله هو الصحيح احتراز
 عن طريقة الكرخي وهي أن الملك يثبت للوكيل لتحقيق السبب من جهته ثم ينتقل
 إلى الموكل * وإنما كان الأول هو الصحيح لأن المشتري إذا كان منكوحاً الوكيل أو قريبه
 لا يفسد النكاح ولا يعتق عليه ولو ملك المشتري كان ذلك واجباً بان نفوذ العتق يقتضي
 ملكاً مستقراً في الزادات فيمن تزوج أمة ثم حرة على رقبتهما فجاز للمولى صارت
 الأمة مهر للحرة ولم يفسد النكاح وأن ملكها الزوج لعدم استقرار الملك وملك الوكيل
 غير مستقر ينتقل في ثني الحال فلا يعتق عليه وفيه نظر لا ندين مخالف إطلاق قوله عليه السلام
 من ملك ذارحم محرم منه عتق عليه الحديث وقال القاضي أبو زيد الوكيل نائب
 في حق الحكم أصيل في حق الحقوق فإن الحقوق تثبت له ثم تنتقل إلى الموكل من قبله
 فوافق أبا الحسن في حق الحقوق وإياه هرفي حق الحكم قال الصدر الشهيدي هذا حسن
 قال المصنف رحمه وفي مسئلة أعيب تنصيص بذكره وإرادته ما ذكره في باب الوكالة بالبيع

والشراء بقوله وإذا اختزني الوكيل ثم أطلع علي صيبت فله ان يبيع القصب بمائة اسم المبيع
في يده فان جملته التي الموكل لم يرد الا باذنه **قوله** وكل من يمسكه اربعين موصلة هذه
صانعة الضرب الثاني كل عقد يضيفه الوكيل اليه هو كالمذبح والى المسموع من دم العقد
فان حقوقه تتعلق بالموكل دون الوكيل فلا يطالب وكل زوج بالمهر ولا وكيلا المرأة
بمساهمة لان الوكيل فيها صغير وصغير محص لعدم اسمعانا من صافته الى الموكل فانه
ان اصابه الى نفسه كذا النكاح له فكان كارسول ودبارة، دبارة المرسل وكان العقد صدر منه
ومن عاصره بعد رجوع اليه الحقوق كما في الصرب الاول قل المصنف رح به الا ان الحكم
مبا لا يسل الفصل عن السب لانه يعني ان السب في هذه الهمود اسقاط في تلاشي ومعنى
الاستدعي غير النكاح ظاهر واما فيه فلان الاصل في محل النكاح عدم ورود المالك عليهن
ثمنهن من سات آدم عايه السلام كالدكور الا ان الشرع اثبت نوع ملك على الحرية بالنكاح
صرورة السل وفي ذاك اسقاط الكينها في تلاشي فلا يتصور صدوره من شخص وثبوت حكمه لغيره
وتقتل ان نفل لبس الكلام في نفل الحكم بل هو في نفل الحقوق مما فائدة قوله
ان الحكم بها الا ان الفصل عن السب والجواب اذا قلنا في الصرب الاول
ان الحكم به قبل ان الموكل او سب له دلالة على ان الوكيل السابق وقتي الحقوق
... وكان اعمار المارة ووجه الحكم لا يفصل عن المارة لا بالخير بشرط الخيار
... في المارة ... يبقى احكام اول وتتمثل العادة الى الموكل والاول
... في المارة الى الموكل معين الثاني واليه اشار بقوله
... في المارة ... في الاعتبارات حراه الله عن الطلبة خيرا
قوله ... في المارة ... في الاعتبارات حراه الله عن الطلبة خيرا
... في المارة ... في الاعتبارات حراه الله عن الطلبة خيرا
... في المارة ... في الاعتبارات حراه الله عن الطلبة خيرا
... في المارة ... في الاعتبارات حراه الله عن الطلبة خيرا

(كتاب الوكالة)

لانه مبادلة مال بمال فكان كالبيع تتعلق حقوقه بالوكيل * واذا وكل بان يهب عبده
 لفلان او يصدق بماله او يفرضه او يعير دابته او يودع مئاعه او يرهنه فقبض الوكيل
 وفعل ما امر به جاز على الموكل باضافته اليه مثل ان يقول وهبه لك موكلي او رهنه
 وليس للوكيل الرجوع في الهبة ولا ان يقبض الوديعة والعارية والرهن والقرض
 ممن عليه قال المصنف ر ح لان الحكم فيها يعني في الصور المذكورة يثبت بالتقبض
 والتقبض يلاقي محلا مملوكا للغير فالحكم يلاقي محلا مملوكا للغير فقلوله فلا يجزى اصيلا
 مقتضاه اصيلا في الحكم وليس الكلام فيه ويدفع ذلك بان الحكم اذا لاقى محلا مملوكا
 لغير الوكيل كان ثابتا لمن له المحل والحقوق في ما يثبت الحكم بالعارية وحدث عاني ما لا يقبل
 الحكم الانفصال عنها انتقلت الى الموكل بجعل العارية سفارة ففي ما احتاج الى القبض
 اولى لضعفها في العلية وكذا اذا كان الوكيل من جانب الملتبس نحو الوكيل بالاسنارة
 او الارتهان او الاستيها ب فان الحكم والحقوق ترجع الى الموكل دون الوكيل
 اما اذا قبض الموكل فلا اشكال واما اذا قبض الوكيل فائوا جب ان يثبت الحكم للموكل
 وتعلق الحقوق بالوكيل لاجتماع القول والقبض ويدفع بانه لا بد له من اضافة
 العذن اليه ووكله وهي تجعل القبض له فصركما اذا قبضه بنفسه وكذا اذا وكل بعض
 الشركة والمصاربة كانت الحقوق راجعة الى الموكل للاضافة ^{قلوله} الا ان التوكيل
 بالاستقراض باطل استثناء من قوله وكذا اذا كان الوكيل من جانب الملتبس واعلم
 اني اعيد لك ههنا ما ذكرته في اول كتاب الوكالة وازيدك ما يسر الله ذكره تكون المقام
 من معارك الآراء فان ظهر لك فاحمد الله وان سمح ذمك بخلافه فلا ملومة فان جهد
 المثل دموعه * التوكيل بالاستقراض لا يصح لانه امر بالتصرف في مال الغير ولا يجوز
 ورد التوكيل بالشراء فانه امر بقبض المبيع وهو ملك الغير واجيب بان سداد مواليين
 في ذمة الموكل وهو ملكه وان رد بانه لا جعل محله في الاستقراض البذل منه في ذمة

الموكل واجبت بان ذلك محل ايفاء القرض لا الاستقراض فأورد التوكيل بالانتهاب والاستعارة فانه صحيح ولا محل له سوى المستعار والموهوب اذ ليس ثمة بدل على المستعير او الموهوب له فيجعل محلا للتوكيل والجواب ان المستعار والموهوب محل التوكيل بالاستعارة والهبة لا الاستعارة والانتهاب وانما محله فيهما عبارة الموكل فانه يتصرف فيها يجعلها موجبة للملك عند القبض باقامة الموكل مقام نفسه في ذلك فان قيل فليكن في الاستقراض كذلك فالجواب انا اعتبرنا العبارة محلا للتوكيل في الاستعارة ونحوها ضرورة صحة العقد خلفا من بدل يلزم في الذمة اذ لم يكن فيها بدل في الذمة ولو اعتبرناها محلا له في الاستقراض وفيه بدل معتبرا لايفاء في الذمة لزم اجتماع الاصل والخلف في شخص واحد من جهة عقد واحد وهو لا يجوز هذا والله اعلم بالصواب بخلاف الرسالة فيه فانه تصح في الاستقراض قال في الايضاح التوكيل بالاستقراض لا يصح ولا يثبت الملك في ما استقرض الامر الا اذا بلغ على سبيل الرسالة فيقول ارسلني اليك فلان ويستقرض منك فم ينبت الملك للمستقرض يعني المرسل **قوله** واذا طالب الموكل المشتري باسم اذا طالب الموكل المشتري بالمرسل ان يمنعه اياه لانه اجنبي عن العقد وحقوقه لا تقدم ان الحقوق ترجع الى العاقد ولهذا اذا نهاه الوكيل عن ذلك صح وان نهاه الموكل لا يصح فاذا كان كذلك لم تجز مطالبته الموكل الا باذنه ومع ذلك لو دفع المشتري الممن الى الموكل صح ونهى بكونه للوكيل ان يطالب به فانما ان نفس الممن المتبوض حقه وقد وصل اليه ولا فائدة في الاستناد اليه ثم في الدفع اليه وهذا في غير مصرف واه في الصرف فقبض الموكل لا يصح لان جواز الدفع فمكان القبض فيه بمنزلة الانجاب والقبول ولو ثبت للوكيل حق القبول وقبل المرسل لم تجز فكذا اذا ثبت له حق القبض **قوله** ولهذا انوضح لقوله ان نفس الممن المتبوض حقه فانه لو كان للمشتري على الموكل دين دفع لثلاثة دينين الموكل لو كان له عليه ما دين وقعت بينين الموكل دون الوكيل لكون

(كتاب الوكالة - باب الوكالة بالبيع والشراء * فصل في الشراء)

لكون الثمن حقه * ولان المقاصة ابراء بعوض فيعتبر بالابراء بغير عوض ولو ابراء جميعا
بغير عوض وخرج الكلامان معا برئ المشتري بابراء الموكل دون الوكيل حتى لا يرجع
الموكل على الوكيل بشيء فكذلك ههنا فان قيل المقاصة لا تدل على كون الثمن
حقا للموكل فانها تقع بدين الوكيل اذا كان له عليه دين وحده اجاب بما ذكرنا ان المقاصة
ابراء بعوض وهو معتبر بالابراء بغيره وللوكيل عندا يحنثه ومحمد رحمهما الله ان يرى
المشتري بغير عوض فكذا بعوض لكنه يضمن للموكل في الابراء والمقاصة وانما كان
له ذلك عندهما لان الابراء اسقاط لحق القبض وهو حق الوكيل فكان بالابراء مسقطا
حق نفسه وفيه نظرفانه لو كان كذلك لما جاز الابراء من الموكل ولا تصمين الوكيل
والجواب ان الثمن حقه فجاز ابراءه وان الابراء من الوكيل هو ذلك فاذا ابراء اسقط
حق القبض وليس للموكل حق القبض فيلزم من ذلك سقوط الثمن ضرورة وانسد
على الموكل باب الاستيفاء ولزم الوكيل الضمان كالراهن بعق الرهن فانه يضمن
للمرتهن الدين لسده باب الاستيفاء من مائنة العبد عليه واستحسن ابو يوسف رح فقال
المن ملك الموكل لا محالة فليس لغيره ان يتصرف فيه الا باذنه والحواب المقرر
بالموجب سلمنا ان الثمن ملك الموكل لكن القبض حق الوكيل لا محالة فاذا سقطه
وليس للموكل قبضه سقط الثمن ضرورة كما ذكرنا آنفا فيل كان الواجب ان لا يجوز
من الوكيل بالبيع بيع بوجب مقاصة لان غرض الموكل وصول الثمن اليه واجيب
بان في المقاصة وصولا متقدما ان كانت بدين الموكل ومناخرا بالضم ان كانت
بدين الوكيل فلا مانع من الجواز *

* باب الوكالة بالبيع والشراء * فصل في الشراء *

قدم من ابواب الوكالة ما هو اكثر وتوعارا من حاجة وهو ان كان بالبيع والشراء قد تم فصل
الشراء لانه ينبي عن اثبات الملك والبيع عن ازالته والازالة بعد الاثبات قوله ومن

(كتاب الوكالة قسم * باب الوكالة بالبيع والشراء * فصل في الشراء)

وكل رجلا بشره شيء اذا وكل رجلا بشراء شيء بغير عينه لا بد لصحته من تسمية جنسه وصحة ما يوصف به او جنسه ومبلغ ثمنه والمراد بالجنس والنوع ههنا غير ما اصطلاح عليه اهل المنطق فان الجنس عندهم وهو المقول على كثيرين مختلفين بالحقائق في جواب ما هو كالحيوان * والنوع هو المقول على كثيرين متفقين بالحقيقة في جواب ما هو كالانسان مثلا * والصنف هو النوع المفيد بقيد عرضي كالتركي والهندي * والمراد ههنا بالجنس ما يشتمل اصنافا على اصطلاح اولئك وبالنوع الصنف * فمن وكل رجلا بشراء شيء فاما ان يكون معينا او لا والاول لا حاجة فيه الى ذكر شيء والثاني لا بد فيه من تسمية جنسه ونوعه مثل ان يقول عبدا هندا او تسمية جنسه ومبلغ ثمنه مثل ان يقول عبدا بخمسائة درهم ليصير الفعل الموكل به معلوما فيمكنه الايتار فان ذكر الجنس مجردا عن الوصف او الثمن غير مفيد للمعرفة فلا يتمكن الوكيل على الايتان بما امر به واعتراض على قوله ليصير الفعل الموكل به معلوما بان الفعل الموكل به معلوم وهو الشراء والجواب ان الفعل الموكل به في هذا القسم ليس هو الشراء بل هو شراء نوع من جنس واذا لم يعلم النوع لم يعلم الفعل المضاف اليه بخلاف القسم الآخر وهو التوكيل العام مثل ان يقول ابتع لي ما رأيته فانه فوض الامر الى رأيه فاي شيء يشتريه يكون ممثلا ويقع عن الامر والاصل ان الجهالة اليسيرة تتحمل في باب الوكالة استحسانا والمراد من الوصف السوء والقباس بآلة لان التوكيل بالبيع والشراء معتبر بنفس البيع والشراء بان يجعل الوكيل كالمشتري لنفسه ثم كالبائع من الموكل وفي ذلك الجهالة تمنع الصحة فكذا في ما اعتبر به ووجه الاستحسان ما ذكره ان معنى التوكيل على التوسعة لانه استعانة وفي اشتراط عدم الجهالة اليسيرة حرج فلو اعتبرناه لكان ما فرضناه توسعة ضيقا وحرجا وذاك خاف باطل * فلا بد من بيان الجهالة اليسيرة وغيره التي يزعم افساد الوكالة لعدم ايلاسها * فنقول ان ما بين الموكل به بجسمه ونوعه وصحته فذاك معاوم صحت الوكالة به لا محالة وان ترك

جميع ذلك وذكر لفظ يدل على اجناس مختلفة فذاك مجهول لم تصح الوكالة به لاجتماع
وان بين الجنس بان ذكر لفظ يدل على انواع مختلفة فان ضم الي ذكره بيان النوع
او الثمن جازت والا فلا وان بين النوع ولم يبين الوصف كالجودة وغيره فذلك
وعلى هذا اذا قال لا خراشتر لي ثوبا او دابة او دارا فالوكالة باطلة بين الثمن والالجهالة
الناحشة فان الدابة في حقيقة اللغة اسم لما يدب على وجه الارض وفي العرف يطلق على الخيل
والبغال والحمير فقد جمع اجناسا كثيرة وكذا الثوب لانه يتناول الملبوس به من الاطلس
الى الكساء ولهذا لا تصح تسميته مهرا وكذا الدار تشتمل على ما هو في معنى الاجناس
لانها تختلف اختلافا فاحشا باختلاف الاغراض والجيران والمرافق والمحال والبلدان
فيتعذر الامتنال لان بذلك الثمن يوجد من كل جنس ولا يدري مراد الامر لتفاحش
الجهالة الا اذا وصفها فانها جازت لارتفاع تفاحشها بذكر الوصف والنس * واذا قال اشتر لي
عبدا او جارية لا يصح لان ذلك يشتمل انواعا فان قال عبدا تركيا او حبشيا او مولدا وهو الذي
ولد في الاسلام لو قال جارية هندية او رومية او فرسا او بغلا صحت لان بذكر النوع تقل الجهالة
وكذا اذا قال عبدا بخمسائة او جارية بالف صحت لان بتقدير الثمن يصير النوع
معلوما عادة فلا يمتنع الامتنال * وتبين من هذا انه اذا ذكر النوع والنس بعد ذكر الجنس
صارت الجهالة يسيرة وان لم يذكر الصفة اي الجودة والرداءة والسطوة وفائدة ذكر
وضع الجاهل الصغير بان اشتمال لفظ على اجناس مختلفة كما اشرنا اليه **قوله** ومن دفع
الى اخرد راهم وقال اشتر لي بها طعاما ومن دفع الى اخرد راهم وقال اشتر لي بها طعاما
يقع على الحنطة ودقيقها استحسانا والقياس ان يقع على كل طعام اعتبارا للحقيقة
كما اذا قيل لا باكل طعاما اذا طعام اسم لما يطعم ووجه الاستحسان ان العرف املك
اي اقوى وارجح بالاخبار من القياس والعرف في شراء الطعام ان يقع على الحنطة
ودقيقها * قالوا هذا عرف اهل السوق الحنطة ودقيقها عددهم يسمى سوق الطعام

(كتاب الوكالة في البيع والشراء - فصل في التوكيل)

واما في صرف الطعام فيصرف الى كل طعام قال بعض مشايخ ما ورأه النهر الطعام في عرقه ذكرا وانما يمكن اكله من غير ادام كاللحم المطبوخ والمشوي وغير ذلك فيصرف التوكيل اليه وقيل ان كثرت الدراهم فعلى الحنطة وان قلت فهو على الخبز وان كان فيما بين ذلك فعلى الدقيق وهذا بظاهرة يدل على ان ما ذكره اولا مطلق اي سواء كان الدراهم قليلة او كثيرة اذا وكل بشراء الطعام ينصرف الى شراء الحنطة ودقيقها وهذا الثاني المعبر عنه بلفظ قليل مخالف للاول وهو قول ابي جعفر الهندواني ولكن ذكر في النهاية انه ليس بقول مخالف للاول بل هو داخل في الاول وذكر ما يدل على ذلك من المبسوط بقوله فقال في المبسوط بعد ما ذكر ما قلنا * ثم ان قل الدراهم فله ان يشتري بها خبز او ان كثرت فليس له ان يشتري بها الخبز لان ادخاره غير ممكن وانما يمكن الادخار في الحنطة * واقول في تحقيق ذلك العرف يصرف اطلاق اللفظ المتناول لكل مطعموم الى الحنطة ودقيقها والدراهم بقلتها وكثرتها وسطعتها تعين افراد ما عينه العرف وقد يعرض ما يترجم على ذلك ويصرفه الى خلاف ما حمل به عليه مثل الرجل اتخذ الوليمة ودفع دراهم كثيرة يشتري بها طعاما فاشترى بها خبزا وقع على الوكالة للعام بان المراد ذلك **قوله** واذا اشترى الوكيل ثم اطعم على عيب اذا اشترى الوكيل ما وكل به وقضه ثم اطعم على عيب فما ان يكون المشتري يده او دفعه الى الموكل فان كان الاول جاز له ان يرد الى البائع غير اذن الموكل لان ارد باعيب من حقوق العقد وهي كلها اليه وان كان الثاني لم يرد الا اذا نال منها حكم الوكالة وان في الرد ابطال يده الحقيقية فلا يتمكن من الادانة والهداي ويكون الحقوق كلها اليه كان خصما لمن يدعي في المشتري دعوى كاستيعاب وغيره كالمسحق قبل التسليم الى الموكل **قوله** ويجوز التوكيل بعقد الصرف والسلم اذا وكل شخصا بان يعتد عقد الصرف او يسلم في مكيل مثلا ففعل حلاله عذر سلكه الموكل بنفسه فيجوز التوكيل به على ما مر في اول كتاب الوكالة ولو

ولو وكله بان يقبل السلم لا يجوز لان الوكيل يبيع طعاما في ذمته على ان يكون الثمن لغيره وذلك لا يجوز لان من باع ملك نفسه العين على ان يكون الثمن لغيره لا يجوز فكذلك في الديون واعترض بان قبول السلم عقد يملكه الموكل فالواجب ان يملكه الوكيل حفظا للقاعدة المذكورة عن الانتقال * وبان التوكيل بالشراء جائز لا محالة والتمن يجب في ذمة الموكل والوكيل مطالب به فلم لا يجوز ان يكون المال للمسلم اليه والوكيل مطالب بتسليم المسلم فيه واجيب عن الاول بان الموكل يملكه ضرورة دفع الحاجة والنص على خلاف القياس والثابت بالضرورة يتقدر بقدرها فلا يتعدى الى جواز التوكيل به والثابت بالنص على خلاف القياس يقتصر على مورد النص والنص قد ورد بجواز قبوله فلا يتعدى الى الامر به وعن الثاني بان كلامنا في ما اذا كان المبدل في ذمة شخص وآخر يملك بدله وما ذكرتم ليس كذلك فان الموكل بالشراء يملك المبدل ويلزم المبدل في ذمته فان قيل فاجعل المسلم فيه في ذمة الموكل والمال له كما في صورة الشراء فالجواب هو الجواب عن السؤال الاول المذكور آنفا * واذا بطل التوكيل كان الوكيل عاقدا لنفسه فيجب الطعام في ذمته ورأس المال مملوك له فاذا اسلمه الى الآءر على وجه التسليم منه كان قرضا له عليه * ولا فرق في ذلك بين ان يضيق العقد الى نفسه او الى الآمر لا طلاق ما يدل على بطلانه * ولا بد من قبض بدل الصرف ورأس مال السلم في المجلس فان قبض العائد وهو الوكيل بدل الصرف صح قبضه سواء كان ممن تتعلق الحقوق ارمس لا تتعلق به كما صبي والعبد المحجور عليه فان قبضه صحيح وان لم يكن لازما فان فارق الوكيل صاحبه قبل القبض بطل العقد لوجود الافتراق من غير قبض قال شيخ الاسلام هذا اذا كان الموكل غائبا عن مجلس العقد وما اذا كان حاضرا فيه فان الموكل بصير كاصارف بنفسه فلا يعتبر مفارقة الوكيل * وهما فارقا للموكل غير معتبر في ذلك ليس بقدر الاستحقاق بالعقد فبعض العاقد قوله بخلاف الرسول متعاطى بتوايه فيصح قبضه ووقع في بعض النسخ بخلاف

(كتاب الوكالة **باب الوكالة بالبيع والشراء** **فصل في الشراء**)

الرسولين **أي** الرسول في باب الصرف والرسول في باب السلم وليس معناه الرسول من الجانبين في الصرف والرسول من الجانبين في السلم أي من جانب رب السلم ومن جانب المسلم إليه لأنه كما لا تجوز الوكالة من جانب المسلم إليه فكذلك الرسول ومعناه أن الرسول إذا قبض لا يصح العقد بقبضه لأن الرسالة في العقد لا في القبض والالكان افتراق بلا قبض وإذا كانت فيه ينتقل كلامه إلى المرسل فكان قبض الرسول قبض غير العاقد فلم يصح **قوله** وإذا دفع الوكيل بالشراء السن من ماله إذا دفع الوكيل بالشرى الثمن من ماله وقبض المبيع لم يكن متبرعا فله أن يرجع به على الموكل لأنه انعقدت بينهما مبادلة حكمية أي صار الوكيل كالبايع من المشتري لثبوت إرادتهما فانهما إذا اختلفا في مقدار الثمن يتحالفان وإذا وجد الموكل عيبا بالمشتري يردده على الوكيل وذلك من خواص المبادلة فإن قيل ما ذكرتم فرع على المبادلة فكيف يكون دليلا عليه قلنا الفرع المختص باصل وجوده يدل على وجود اصله فلا امتناع في كونه دليلا وانما الممنوع كونه عانة لاصله * وإذا كان الموكل كالمشتري من الوكيل وقد سلم له المشتري من جهته فيرجع عليه **قوله** ولأن الحق رق دائل آخر وتحقيقه أن التبرع انما يتحقق إذا كان الدفع بغير إذن الموكل والاذن ثابت ههنا دلالة لان الموكل لما علم أن الحقوق ترجع إلى الوكيل ومن جعلها للدفع علم أنه مطالب بالدفع لقبض المبيع فكان راضيا بذلك أمرابه دلالة وهلاك المبيع في يد الوكيل قبل حبسه لا يسقط الرجوع لأن يده كيد الموكل فإذا لم يحبس صار الموكل قابضا بيد الوكيل والهلاك في يد الوكيل كالهلاك في يد الموكل فلا يبطل الرجوع إلى الوكيل أن يحبس حتى يستوفي الثمن لما بينا أنه بمنزلة البائع من الموكل والبائع حق حبس المبيع لقبض الثمن * وعلى هذا الاتصال بين أن يكون الوكيل دنع الثمن إلى البائع أو لا أو قال زفر روح ليس لذلك لأن الموكل صار قابضا بيد الوكيل نصا ركانه سلمه إليه ونسبه في تسليمه غير متصور * ولذا في ذلك طريقان * أحدهما أن يقال التسليم الاختياري يسقط

يسقط حق الحبس لان المبادلة تقتضي الرضا وهذا التسليم ليس كذلك لكونه ضروريا
لا يمكن التحرز عنه لان الوكيل لا يتوصل الى الحبس ما لم يقبض ولا يمكن ان يقبض
على وجه لا يصير الموكل قابضا فلا يسقط حق الحبس * والثاني ان يقال ان قبض الوكيل
في الابتداء من رددين ان يكون لتتميم مقصود الموكل وان يكون لاحياء حقه وانما
يتبين احد هما بحبسه فكان الامر فيه موقوفا في الابتداء ان لم يحبسه عنه عرفنا
انه كان عاملا للموكل وان حبسه كان عاملا لنفسه وان الموكل لم يصرق قابضا بقبضه
فان حبسه فهلك كان مضمونا ضمان الرهن عند ابي يوسف ربح يعتبر الاقل من قيمته
ومن الدين فاذا كان الثمن خمسة عشر مثلا وقيمة المبيع عشرة رجع الوكيل على الموكل
بخمسة وثمان مائة عند محمد ربح وهو قول ابي حنيفة ربح يسقط الثمن به قليلا كان
او كثيرا وضمن ان نصب عند زفر ربح يجب مثله او قيمته بالغ ما بلغت ولا يرجع الوكيل
على الموكل ان كان ثمنه اكثر ورجع الموكل على الوكيل ان كانت قيمته اكثر * زفر ربح
يقول منه حقه بغير حق لا ذكرنا ان قبضه قبض الموكل وليس له حق الحبس فيه فصار
خاصبا ولهما اي لا يحنف ومحمد رحمه الله ان الوكيل بمنزلة البائع من الموكل
كما تقدم والبائع حبسه انما هو الاستيفاء النسي فكذا حبس الوكيل فيسقط الثمن بهلاك المبيع
وامترض بانه لو كان كذلك ازم الضمان حبس او لم يحبس لان المبيع مضمون على البائع
وان لم يحبس واجيب بانه اذا حبس تعين انه بالتقبض كان عاملا لنفسه فيقوى جهة
كونه بائعا لزم الضمان واما اذا لم يحبس فتبعضه كان ملوكه فاشبه الرسول فذلك عند
امانة ولا يري يوسف ربح ان مضمون به الحبس لا يستيفاء بعد ان لم يكن لانه لم يكن
مضمونا باقبال الحبس كما تقدم فصار مضمونا بعد الحبس وكلما هو كذلك فهو في معنى
الرهن لا معنى البيع فان المبيع مضمون قبل الحبس بنفس العقد * ومن الابيات مدعاة
وقوله بخلاف المبيع لنفي قولهم يعني ان المشتري ليس كالبائع هذا لان البيع ينسخ بهلاك المبيع

(كتاب الوكالة المحرر * باب الوكالة بالبيع والشراء * فصل في الشراء)

وههنا لا يفسخ أصل البيع يعني الذي بين الوكيل وبائعه واجاب المصنف رح بقوله
 قلنا يفسخ في حق الموكل والوكيل وان لم يفسخ في حق البائع ومنه لا يمتنع كما لو وجد
 الموكل عبداً بالمشتري فردة ورضى به الوكيل فانه يلزم الوكيل وينفسخ العقد بينه وبين
 الموكل * قيل وهذا معالطة على ابي يوسف رح لانه يفرق بين هلاك المبيع قبل القبض
 في بد البائع وبين هلاكه في بدل الوكيل بعد التحبس ففى الاول يفسخ البيع وفى الثاني
 لا وانفساخ البيع بين الوكيل والموكل نأخذ بالعيب لادله على انفساخه من الاصل
 اذا هلك في يد الوكيل تخرج الجواب عن موضوعنا من انفساخه لانه اذا
 فرض ان الوكيل بائع كان الهلاك في يد البائع ليس بوجوب فاستويا
 في وجود الفسخ وبطل الغرق بل اذا كانت حصة المالك وحدث ما ذكره عن جانب
 ابي يوسف رح فظا اوجه الطه وذاك لان البائع من الوكيل بمنزلة بائع البائع واذا
 انفسخ العقد بين المشتري وبائعه لا يلزم منه انفساخ بين البائع وبائعه مكان ما ذكره وهما
 قولهم اذا اشترى عشرة ارطال لحم بدرهم وكل رجلا بشراء عشرة ارطال لحم
 بدرهم فاشترى عشرة ارطال بدرهم فانه ان يكون ذلك من لحم باع به عشرة ارطال
 بدرهم وهو ما باع منه عشرة ارطال بدرهم فان كان الاول لنزله لم يقتل منه عشرة
 بصدره ما دفعه رح قالوا انفساخه في بعض نسخ التدويري قول محمد رح
 مع انفساخه رح ومحمد رح لم يذكرا اختلاف في الاصل اي في وكالة المبعوث في آخر
 باب الوكالة بالبيع والشراء فقال فينا لم لا عشرة منها درهم والباقى
 للبايع رح لا ينفذ رح ان الموكل امره بالوكيل بصرف الدرهم في اللحم وظن ان سمرة
 عشرة ارطال والوكيل لم يخلفه في ما امره به فانه اجاء ظنه مخالفاً لما منع وليس على الوكيل
 من ذلك شيء لاسيما اذا زاد خبرا وصار كما اذا وكل ببيع عهد بالف باعه باهين
 من ذلك حين رح اشترى عشرة ارطال ولم يأمره بشراء الزيد من ان ذلك

ان ذلك المقدار يساوي درهمين وقد خالفه في ما امر به فيسند شراءه عليه وشراء العشرة على الموكل
لانه اتيان بالمأمور به وفيه بحث من وجهين * الاول يجب ان لا يلزم الأمر شيء من ذلك
لان العشرة تثبت ضمنا للعشرين لا قصدا او مدو كله بشراء عشرة قصدا او مدل هذا لا يجوز
على قول ابي حنيفة رح كما اذا قال لرجل طلق امرأتي واحدة فطأها ثلثا لا تنفع واحدة
لثبوتها في ضمن الثلث والمتضمن لم يثبت لعدم التوكيل به فلا يثبت ما في ضمنه تبعاله *
والثاني انه اذا امر ان يشتري ثوبا هرويا بعشرة فاشترى له هروين بعشرة كل واحد
منهما يساوي عشرة قال ابو حنيفة رح لا يجوز البيع في كل واحد منهما يعني لا يلزم
للأمر منهما شيء والمسئلة كما لمسئلة حد والقدرة بالقدرة واجاب عن الاول الامام حميد الدين
بان في مسئلة الطلاق وقوع الواحدة ضمنى وما هو كذلك لا يقع الا في ضمن
ما تضمنه وما تضمنه لم يصح لعدم الامر به فكذلك ما في ضمنه وما في ما ضمن فيه فكل قصدي لان
اجزاء النمن تنوزع على اجزاء المبيع فلا تحقق الضمن في الشراء وعن الثاني صاحب
الدهاية يجعل اللحم من ذوات الاموال ولا تعلق في قيمتها اذا كانت من جنس واحد
وصفة واحدة وكلاما فيه وح كان للتوكيل ان يجعل للموكل اي عشرة شاء بخلاف
النوب فانه من ذوات النيم فالنوبان وان تساويان في القيمة لكن يعرف ذلك بالحرز
والظن وذلك لا يعين حق الموكل فيثبت حقه مجبه ولا ينفذ عليه والى هذا اشار
في النعمة فقال لاني لا ادري ابعد اعطيه من العشرة لان النعمة لا تعرف الا بالحرز
والظن وهذا لا ينسب الا على طريق من جعل اللحم ملبيا وهو مختار صاحب المحيط * واما
عند غيره فلا بد من تعويل آخر ونعل ذلك ان يثل اللحم ايضا من ذوات القيم لكن التعاون
فيه قليل اذا كان من جنس واحد من رضى التساوي في القدر والقيمة وما اخلط بعض
ببعض * بخلاف ان يربق في تارقي الخال في احداهما يساوي كسرة مدقوصورة وطولا وعرضا
ورفعته ورفعة واعله كونه حاصلا يصح محال السهرا سيات فلا يلزم تحمله من تحمل ما هو اقل

(كتاب الوكالة **باب الوكالة بالبيع والشراء** * فصل في الشراء)

خلا قوله بخلاف ما استشهد به جواب عن تمثيل أبي يوسف فرح المتنازع فيه بتوكيل بيع العبد
 بالف وبيعه بالقبض بان الزيادة هناك بدل ملك الموكل فيكون له * ورد بان الدرهم
 ملك الموكل فتكون الزيادة بدل ملكه فلا فرق بينهما والجواب ان الزيادة ثمه مبدل منه
 لا بدل فكان الفرق ظاهرا * والحاصل ان ذلك قياس المبيع على الثمن وهو فاسد
 لوجود الفارق واقل ذلك ان الالف الزائد لا يفسد بطول المثل بخلاف اللحم ويجوز
 صرفها الى حاجة اخرى تارة وقد ينذر ذلك في اللحم فينايف * وان كان الثاني
 كان المشتري للوكيل بالاجماع لوجود المخالفة لان الامر يتناول السمين والمشتري
 هزبل فلا يحصل مقصود الامر **قوله** ولو وكله بشراء شيء بعينه ولو وكل بشراء شيء بعينه
 لا يصح له ان يشتريه لنفسه لانه يؤدي الى تغيير المسلم لانه اعتمد عليه وذلك لا يجوز
 ولا ر فيه عزل نفسه عن الوكالة وهو لا يملك ذلك بغية الموكل على ما قيل لانه فسخ عقد
 فلا يصح بدون علم صاحبه كسائر العقود فان اشتراه لنفسه والموكل غائب وقع عن الموكل
 الا اذا باشر على وجه المخالفة فلا بد من بيان ما يحصل به المخالفة فاذا سمي الثمن
 فاشترى بخلاف جسده او لم يسم فاشترى بغير النقود او وكل رجلا بشراثة فاشترى الثاني
 وهو غائب ينبت المالك في هذه وجوه الوكيل الاول لانه خالف امر الامر فيه دعليه اما اذا اشترى
 بخلاف جنس ما سمي فظاهر وكذا اذا اشترى بغير النقود لان المتعارف نقد البلد
 والامر ينصرف اليه وكذا اذا وكل وكية لانه موربان بحضور رأيه ولم يتحقق ذلك في حال غيبته
 قيل ما العرق بين عدلين الوكيل بكاح امرأة بعينها اذا انكحها من نفسه بمهر المثل
 المأمور به فله بقع على الوكيل لا على الموكل مع انه لم يخالف في المهر المأمور به واجيب
 بان الكاح الموكل به كاح مضاف الى الموكل والموجود منه ليس بمضاف اليه حيث
 انكحها من نفسه فان الانكاح من نفسه هو ان يقول تزوجتك وليس ذلك بمضاف
 الى الميراث لانه محال فكانت المخالفة موجودة فوقع على الوكيل واذا عرف ما به المخالفة فما

(كتاب الوكالة* — باب الوكالة بالبيع والشراء* فصل في الشراء)

فما عدا موافقة مثل ان اشترى بالمسمى من الثمن او بالنقد في ما اذالم يسم او اشترى
 الوكيل الثاني بحضرة الوكيل الاول فينفذ على الموكل لانه اذا حضر رأيه لم يكن مخالفا* قبل
 ما الفارق بين التوكيل بالبيع والشراء والنكاح والخلع والكتابة اذا وكل غيره ففعل الثاني
 بحضرة الاول او فعل ذلك اجنبي فبلغ التوكيل فاجازة جاز وبين التوكيل بالطلاق
 والعناق فان الوكيل الثاني اذا طلق او اعتق بحضرة الاول لا يقع والرواية في الذخيرة
 والتمتة واجيب بان العمل بحقيقة الوكالة فيهما متعذر لان التوكيل تفويض الرأي
 الى الوكيل وتفويض الرأي الى الوكيل انما يتحقق في ما يحتاج فيه الى الرأي ولا حاجة
 فيهما اذا انفردا عن مال الى الرأي فجعلناها مجازا للرسالة لانها تتضمن معنى الرسالة
 والرسول ينقل عبارة المرسل فكان المورده امورا نقل عبارة الامر لا بشيء آخر وتوكيل
 الآخرا والاجازة ليس من النقل في شيء فلم يملك الوكيل واما في البيع والشراء وغيرهما
 فان العمل بحقيقة الوكالة ممكن لانه يحتاج فيهما الى الرأي فاعتبر المورده وكلا
 والمالمورده حضور رأيه وقد حضر بصورة او باجازة **قوله** وان وكله بشراء عبد بغير عبه
 انما وكله بشراء عبد بغير عبه فاشترى عبدا فهو للوكيل الا ان يقول نوبت الشراء للوكيل
 او يشتره بمال الموكل وقوله هذا محتمل بجوز ان يكون مراده النقد من مال الموكل
 وان تكون الاضافة اليه عند العقد وهو المراد عند المصنف وذلك لان مدد المسئلة على رجوع
 لانه اما ان يضيف العقد الى مال الموكل او الى مال نفسه والى دراهم طائفة فان كان الاول كان
 للامرحمة لا لحال التوكيل على ما يحل له شرعا اذا اشترى لنفسه باضافة العقد الى دراهم غيره
 مستكر شرعا وعبر الكونه غصبا لدراهم الامر وان كان اني كان المامور حمله لنعلة على ما بفعلة
 الناس عادة ليجربانها بوضع الشراء اصحاب الدراهم* ويجوز ان يكون قوله حمله لا لحاله
 على ما يحل له شرعا برفعها عادة ليدل على الوجد الاول وانني يعلم ذلك بالتوكيد الاسمي
 ان يشتري لنفسه ويضيف الثمن الى غيره شرعا فكذلك الحال ان يشتري لغيره ويضيفه

(كتاب الوكالة عند المالك في البيع والشراء)

الى دراهم خمسة والعاشرة لا تسقط الا بالجملة والاول اولى لان الاول يصيرها عقداً ومن الثاني
 فلا امتناع فيه شرعاً وان كان الثالث فاما ان نواه لا امر فهو له ولنفسه فليفسخ لان له ان يعمل
 لنفسه وتغير في هذا التوكيل لانه توكيل بشيء بغير عينه وان اختلف لقال التوكيل نوبت لنفسه
 وقال الموكل نوبت لي حكم النقد بالاجماع فمن كان نقد النمن من ماله كان المبيع له
 لكونه دلالة ظاهرة على ذلك لما مر من حمل حاله على ما يحل له شرعاً وان توافقا على انه
 لم يحضره النية قال محمد ر ح هو للعائد لان الاصل ان يعمل كل احد لنفسه الا اذا ثبت جعله
 لغيره بلا صفة الى ماله او بالنية له والغرض عدمه وقال ابو يوسف ر ح بحكم النقد لان ما
 ارفع، مطلقاً يحتمل الوجهين ان يكون له وتغيره فيكون موقوفاً من اي المالكين نقد تعيين
 به احد المحتملين ولان مع تصادقهما به يحتمل انه كان نوى للأمر ونسبه وقوله وفي ما قلناه
 يعني تحكيم النقد حمل حاله على الصلاح لانه اذا كان النقد من مال الموكل والشراء له
 كان عاصياً كما في حالة النكاذب واذا علمت هذه الوجوه ظهر لك ان في النقد من مال
 الموكل تعصيلاً اذا اشترى بدراهم مطلقة ولم ينو لنفسه ان نقد من دراهم الموكل كان الشراء
 له وان نقد من دراهم التوكيل كان له وان نواه للموكل لا يعتبر بالنقد وخلافاً في ما اذا تصادقا
 على انه لم يحضره النية وقت الشراء انه يقع للتوكيل او بحكم النقد وفي الاضافة الى
 مال الموكل يقع له بالاجماع وهو مطلق لا تفصيل فيه فدان حمل كلام التمدوري او بشرية
 به مال الموكل على الاضافة اولى ولهذا قال المصنف وهو المراد عندي بقي الكلام في
 ان الاضافة الى اي نقد كانت ينبغي ان لا تعيد شيئاً لان النقود لا تعين بالتعيين واجيب
 عن ذلك بما لا يقول ان الشراء بملك الدراهم بتعين راءنا نقول الوكالة تنقيد بها على
 ما ينبغي من ايها تعين في الوكالات الا يرى انه لو هلك قبل الشراء به بطلت الوكالة
 وانما تعدت به لم يكن الشراء بغيرها من موجبات الوكالة **قوله** والتوكيل بالاسلام على
 هذه الوجوه انما خصه بان ذكر مع استعادة حكمه من التوكيل بالشراء نعيماً لقول بعض

بعض مشائخنا فانهم قالوا في مسئلة الشراء اذا تصادقائه لم تحضره النية فالعقد للوكيل اجماعا ولا يحكم
النقد وانما الخلاف بين ابي يوسف ومحمد رحمهما الله في مسئلة التوكيل بالاسلام
وهذا القائل فرق بين مسئلة الشراء والسلم على قول ابي يوسف رح بان للنقد اثر
في تنفيذ السلم فان المعارقة بالنقد تبطل السلم فاذا جهل من له العقد يستبان بالنقد وليس الشراء
كذلك فكان العقد للعاقد عملا بقضية الاصل **قوله** ومن امر رجلا بشراء عبد بالف
ومن امر رجلا بشراء عبد بالف فقال قد فعلت وانكره الموكل فاما ان يكون التوكيل
بشراء عبد معين او غيره والاوّل سيجي والثاني اما ان يكون العبد ميتا عند الاختلاف
او حيا وعلى كل من التقديرين فاما ان يكون الثمن منقودا او غيره فان كان ميتا والثمن
غير منقود فالقول للأمر لان المأمورا خبر عما لا يملك استيفاء سببه وهو الرجوع بالثمن
على الأمر فان سبب الرجوع على الأمر هو العقد وهو لا يقدر على استيفائه لان العبد ميت
وهو ليس بمحل للعقد فكان قول الوكيل فعلت ومات عندي لازمة الرجوع على الموكل
وهو مسكر والعول قوله فقولا لا بملك استيفاء معناه استيفاء سببه فهو مجاز بالحذف * وقوله
وهو راجع الى ما في حد * وان كان الثمن منقودا فالقول قول المأمورا لانه أمين بريد الخروج
عن عهدة الأمانة فيقبل قوله وان كان حيا حين اخلفا فان كان الثمن منقودا فالقول
قول المأمورا لانه أمين وان لم يكن منقودا فكذلك عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله
لانه يملك استيفاء الشراء لكون المحل قابلا لا يتهم في الاخبار **حد * فان قيل** ان وقع الشراء
للوكيل كيف يقع به ذلك للموكل اجيب بان تملك استيفاء الشراء دائر مع التصور
ويمكن ان يفسخ الوكيل العقد مع بائعه ثم يشتريه للموكل وعند ابي حنيفة رحمه الله القول
للمأمورا لانه موضع تهمته وان اشراه لنفسه واذا رأى الصفتة خاسرة اراد ان يلزمها الأمر بخلاف
ما اذا كان الثمن منقودا لانه أمين فيه فيقبل قوله تبعا لذلك اي للخروج عن عهدة
الأمانة ولا ثمن في يده ههنا يعني في ما نحن فيه حتى يكون الوكيل امينا فيقبل قوله

(كتاب الوكيل في البيع والشراء - فصل في الخرج من عهدة)

تبع للخروج من عهدة الأمانة وإن كان التوكيل بشراء عبد بعينه ثم اختلفا والعبد
حي فالقول للماوراء كان الثمن منقودا أولا لا لاجماع ما عندهما فلانه يملك استينافه
وأما عند أبي حنيفة رح فلانه لا تهمة فيدان الوكيل بشراء شيء بعينه لا يملك شراءه لنفسه
بمثل ذلك الثمن في حال غيبة الموكل على ما مر ان شراء ما وكل به بمثل ذلك الثمن لنفسه
عزل لنفسه وهو لا يملكه حال غيبته بخلاف حضوره فانه لو فعل ذلك جاز ووقع المشتري
له بخلاف ما اذا كان العبد غيبا فان فيه التهمة المذكورة من جانب أبي حنيفة رح *
وان كان العبد هائلا والنس منقودا فالقول للماوراء امين برية الخروج عن عهدة
الأمانة * وان كان غير منقود فالقول للأمانة لانه اخر عد الا يملك استينافه ويريد بذلك
الرجوع على الأمر وهو مكرب بالقول قوله قوله من قال لا خربني هذا العبد اعلان رجل
قال لا خربني هذا العبد اعلان يعني لاجل غيبته عنه من قبله فلان ابي ان يكون امين
بذلك فان اعلان ولاية اخذه لان قوله السابق يعني قوله لفلان اقرار منه بالوكالة
عنه والاقرار بشيء لا يبطل بالانكار اللاحق فلا ينفعه الانكار اللاحق * فان قيل قوله لفلان
ليس بنص في الوكالة بل يحتمل ان يكون للشفاعة كالاجنبي طلب تسليم الشفعة من الشفيع
فقال الشفيع سلمتها لك اي لاجل شفاعتك فلا خلاف الظاهر لا يصار اليه بلا قرينة
وسوال التسليم من الاجنبي قرينة في الشفعة وليس القرينة بموجودة في ما نحن فيه
وان قال فلان لم أمره فانهم بداله ان يأخذه لم يكن له ان يأخذه لان الاقرار ارتد
بالرد الا ان يسلم المشتري له اي الا ان يسلم له المشتري العبد لاجل اليه * ويجوز ان يكون
معناه الا ان يسلم فلان العبد المشتري لاجله وفاعل يسلم ضمير يعود الى المشتري * بناء
على الرويتين بكسر الراء وفحها فيكون بجاعدا وعلية العهدة اي على فلان عهدة الاخذ
تسليم الثمن لانه صار مشتريا بالتعاطي كالعضوي اذا اشترى شخص ثم سلمه المشتري
لجاء ودلت المسئلة على ان التسليم على وجه البيع يكفي للتعاطي وان لم يوجد

نقد الثمن وهو يتحقق في النفيس والخسيس لوجود التراضي الذي هو ركن في باب البيع **قوله** ومن امر رجلان يشتري له عبدان باعيا لهما ومن امر رجلان يشتري له عبدان باعيا لهما ولم يسم لهما ثمنًا واشترى له أحدهما جازلان التوكيل مطلق عن قيد شرائهما متفرقين أو مجتمعين فقد لا يتفق الجمع بينهما في الشراء إلا في ما لا يتغابن استثناء من قوله جازاي جاز شراء أحدهما إلا في ما لا يتغابن الناس فيه فإنه لا يجوز لانه توكيل بالشراء وهو لا يتحمل الغبن الفاحش بالاجماع بخلاف التوكيل بالبيع فان ابا حنيفة رحمه الله يجوز البيع بغبن فاحش ولو امره ان يشتريهما بالف وقيمة هما سواء فعند ابي حنيفة رحمه الله ان اشترى أحدهما بخمسائه او اقل جاز وان اشترى باكثر لم يلزم الأمر لانه قابل الالف بهما قيمتهما سواء وكل ما كان كذلك فيقسم بينهما نصفين لوقوع الامر بذلك دلالة ذلك ان امرأين اشترى كلوا أحدهما بخمسائه ثم الشراء بذلك موافقة وبالف منها مخالفة إلى خير وبالزيادة مخالفة إلى شريكه كانت او كثيرة فلا يجوز الا ان يشتري الباقي ببقية الالف قبل ان يختصما استحصانا والقياس ان لا يلزم الأمر اذا اشترى أحدهما بازيد من خمسائه وان قلت الزيادة واشترى الباقي بما بقي من الالف قبل الاختصام لثبوت المخالفة ووجه الاستحصان ان شراء الاول قائم فاذا اشترى الباقي بما بقي من الالف حصل غرضه المصروح به وهو تحصيل العبدين بالف والانقسام بالتسوية كان ثابتا بطريق الدلالة واذا جاء الصريح وامكن العمل به بطل الدلالة وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله ان اشترى أحدهما باكثر من نصف الالف بما يتغابن الناس فيه وقد بقي من الالف ما يشتري به الباقي جازلان التوكيل وان حصل مطلقا لانه يتقيد بالمتعارف وهو في ما يتغابن فيه الناس لكن لا بد ان يبقى من الالف ما يشتري به الباقي لتحصيل غرض الأمر **قوله** ومن له علي خراف ومن له علي آخر الف درهم فامر ان يشتري بها عبدا معينا صح على الأمر ولزمه قبضه او مات قبله

(كتاب الوكالة في البيع والشراء في الفقه)

عند المأخوذ لأن في تعيين المبيع تعيين البائع ولو عين البائع جاز كما سئل فكذا
 إذا عين المبيع بالاتفاق وإن أمرة أن يشتري بها عبدا بغير عينه فاشتراته فإن قبضه الأمر
 فهو كذا وكذلك وإن مات في يد الوكيل قبل أن يقبضه الأمرات من مال الوكيل
 عند أبي حنيفة رحمه الله وقالوا هو لازم للأمر إذا قبضه المأخوذ وعلى هذا الخلاف إذا أمرة
 من عليه الدين أن يسلم ما عليه أو يصرف ما عليه فإن عين المسلم إليه ومن يعتقد به عقد
 العرف صح بالاتفاق والأفعلى الاختلاف وإنما خصهما بالذکر لرفع ما عسى يتوهم
 أن التوكيل فيهما لا يجوز لا بشرط القبض في المجلس لهما أن الدراهم والدنانير لا تعينان
 في المعاوضات ديناً كان أو عيناً الأيرى أنهما لو تباعا عيناً بدين ثم تصادقا أن لا دين لا يبطل
 العقد وما لا يتعين بالتعيين كان الإطلاق والتقييد فيه سواء فيصح التوكيل ويلزم الأمر
 لأن يد الوكيل كيد فصار كما لو قال تصدق بمالي عليك على المساكين ولا أبي حنيفة راح
 أنها تعين في الوكالات الأيرى أنه لو قيد الوكالة بالعين منها أو بالدين منها ثم استهلك
 العين أو اسقط الدين بطلت ونقل الناطقي من الأصل أن الوكيل بالشراء إذا قبض
 الدنانير من الموكل وقد أمرة أن يشتري بها طعاماً ما فاشترى بدنانير غيرها ثم نقد دنانير
 الموكل فالطعام للوكيل وهو ضامن لدنانير الموكل * والمسئله أن تدلان على أن النقود
 في الوكالة تعين بالتعيين لكن المذكور في الكتاب لا تفصيل بين ما قبل القبض وما بعده
 والآخرى تدل على أنها بعد القبض تعين وهو المقول في الكتب قال في النهاية هذا
 على قول بعض المشائخ بعد التسليم إلى الوكيل وما قبل التسليم إليه فلا تعين في الوكالات
 أيضاً بالإجماع لأنه ذكر في الذخيرة وقال محمد راح في الزيادات رجل قال لغيره اشتري
 بهذه الألف الدراهم جارية وأراه الدراهم فلم يسلمها إلى الوكيل حتى سرقت الدراهم
 ثم اشترى الوكيل جارية بألف درهم لزم الموكل ثم قال والأصل أن الدراهم والدنانير
 لا تعينان في الوكالات قبل التسليم بخلاف لأن الوكالات وسيلة إلى الشراء فيعتبر

كتاب الوكالة — * باب الوكالة بالبيع والشراء * فصل في الشراء)

فيعتبر بنفس الشراء والدرهم والدنانير لا تعينان في الشراء قبل التسليم فكذا في ما هو وسيلة إلى الشراء * وما بعد التسليم إلى الوكيل فهل تعين اختلف المشائخ فيه قال بعضهم تعين لما ذكرنا وعامتهم على أنها لا تعين ثم قال وفائدة النقد والتسليم على قول العامة توقفت بقاء الوكالة ببقاء الدرهم المنقود وهذا قول منهم بالتعين بالتعيين لأن المراد به هو التوقيت ببقائها ونقطع الرجوع على الموكل في ما وجب للوكيل عليه ولما قلنا ان يقول فعلى هذا في كلام المصنف رح نظر لانه اثبت قول ابي حنيفة رح بقول بعض المشائخ الذين حدوا بعد ابي حنيفة رح بما نثي سنة والجواب ان المصنف لم يتعرض بان ذلك قول بعض المشائخ رحمهم الله فلعل اعتماده في ذلك كان على ما نقل عن محمد رح على ما نقل عنه في الزيادات من التقييد بعدم التسليم قال صاحب النهاية انما قيد بالاستهلاك لأن بطلان الوكالة مخصوص به ونقل من كل من الذخيرة وفتاوى قاضي خان مسألة تدل على ذلك ورد بانه مخالف لما ذكرنا في شروح الجامع الصغير في هذا الموضع حيث قالوا لو هلك الدرهم المسلمة إلى الوكيل بالسراء بطلت الوكالة به بل انما قيد المصنف رح بذلك لئلا يتوهم ان الوكالة لا تبطل اذا استهلك الوكيل الدرهم المسلمة اليه لانه يضمن الدرهم فيقوم صلها بمقاييسها فيصير كان عينها باقية فذكر الاستهلاك لبيان تساويهما في بطلان الوكالة بهما قوله واذا تعينت هو تامة الدليل وتقريبه انها تعين في الوكالات واذا تعينت كان هذا تمامك الدين من ضرر من عليه الدين من غير ان يوكله بقبضه وذلك لا يجوز لعدم القدرة على التسليم كما اذا اشترى بدين على غير المشتري بان كان ازيد على عمرو دين مثلا فاشترى بدين من آخر شيئا بذلك الدين الذي له على عمرو فانه لا يجوز لذلك او يكون امر ابي يدفع ما لا يملكه الا بالتقبض قبل القبض وذلك لان الديون تقضى بما لها فدان ما لدى المدبون إلى البائع او إلى رب الدين ملك المديون ولا يملكه الدائن قبل القبض والامر نفع ما ليس بملكه باطل قوله ما اذا قل اعطى اليك

(كتاب الوكيل في البيع والشراء)

من شئت فقل الأمور تصرف ما لا يملكه الأمر لا بالقبض إلى من يختاره المدعيون بنقله
قول إذا عين البائع يعني بخلاف ما إذا كان الموكل عين البائع أو المسلم إليه
فإن التوكيل صحيح لازم للأمر لأنه يصير البائع أولا وكيلا عنه في القبض ثم يملكه وذلك
 ليس بتمليك من غير من عليه ولا أمر بصرف ماله يقبض واعتراضه باطل لو اشترى شيئا بدين
 على آخر ينبغي أن يجوز جعله وكيلا بالقبض أولا لكونه معيناً واجب بان عدم الجواز
 هنا لكونه يباع بشرط وهو أداء الثمن على الغير * وقوله وبخلاف جواب عن قياسهما
 على الأمر بالتصرف ولم يذكره في الكتاب وقد مناه في سياق دالهما وذلك ظاهر * وقوله
 وإذا لم يصح التوكيل رجوع إلى أول البحث يعني ما ثبت بالدليل أن التوكيل بشراء
 عبد غير معين لم يعلم بآثمه غير صحيح نفذ الشراء على المأمور فإذا هلك عنده هلك من ماله
 لكن إذا قبضه الأمر عنه انعقد بينهما بيع بالتعاطي فإن هلك عنده كان من ماله **قوله**
 ومن دفع إلى آخر ألفا رجل دفع إلى آخر ألفا وامره أن يشتري بها جارية فاشترى بها
 فقال الأمر اشترى بها بخمسائة وقال المأمور اشترى بها بألف فالتقول للمأمور ومراعاة
 إذا كانت تساوي الألف لأنه أمين فيه وقد ادعى الخروج عن عهدة الأمانة والأمر
 يدعي عايد ضمان خمسمائة وهو ينكر والقول قول المكره فإن كانت الجارية تساوي
 خمسمائة فالتقول الأمر لأن الوكيل خالف إلى شرحيت اشترى جارية تساوي خمسمائة
 والأمر يناول ما يساوي ألفا فبعضه من ألف لم يكن دفع الألف إليه واختله فالتقول الأمر
 أما إذا كانت قيمتها خمسمائة فله محالفة إلى شروان كانت قيمتها النافعة عن قوله فالتقول
 للأمر بحال إن * وقد دفع به ما قيل في شروح الجامع الصغير أن الجارية إذا كانت تساوي
 ألفا وجب أن تازم الأمر سواء قال المأمور اشترى بها بألف أو بابل منها لأنها اشترى بها بألف
 كان مرافقا للأمر وإن اشترى بها بقل كان مخالفا إلى خير وذلك يلزم الأمر وهذا لا يهمل
 في هذا في هذا الفصل ينزلان منزلة البائع والمشتري للمبادلة الحكيمية بينهما وقد وقع

(كتاب الوكالة — * باب الوكالة بالبيع والشراء * فصل في التوكيل بشراء نفس العبد)

وقع الاختلاف في الثمن وموجبه التحالف فاذا تحالفا فسخ العقد الحكمي بينهما وتلزم الجارية المأمور * وفيه مطالبة وهي ان الوكيل اذا قبض الثمن فوقع الاختلاف اعتبرت المخالفة والامانة واذا لم يقبض اعتبر فيه المخالفة والمبادلة فما الحكم في ذلك والجواب ان في الاول سبقت الامانة والمبادلة والسبق من اسباب الترجيح فاعتبرت فيه بخلاف الثاني **قوله** ولو امره ان يشتري له هذا العبد واذا امر بشراء عبد معين ولم يسم له ثمنا فاشتراه ووقع الاختلاف في الثمن وصدق البائع الوكيل فالقول للمأمور مع يمينه قيل لا تحالف ههنا وهو قول ابي جعفر الهندواني رح لان تصديق البائع رفع الخلاف فيجعل تصادقهما بمنزلة اشاء العقد ولو انشأه لزم الامر فكذا ههنا بخلاف المسئلة الاولى فان البائع ثمة غائب فاعتبر الاختلاف لعدم ما يرفعه وقيل بتحالفان كما ذكرنا * فان قيل المذكور فيه فالقول قول المأمور مع يمينه والتحالف يخالعه اجاب بقوله وقد ذكر يعني محمدرح معظم يمين التحالف وهو يمين البائع لان البائع وهو الوكيل مدع ولا يدين على المدعي الا في صورة التحالف واما المشتري وهو الموكل فمكروه على امله كرايهم فلما كان يدين التوكيل هو المختص بالتحالف كانت اعظم اليمينين فاذا وجبت على المدعي فعلى المالك **قوله** والبائع بعد استيفاء الثمن جواب من قوله ارتفع الخلاف بتصديق البائع بان البائع بعد استيفاء الثمن اجنبي عنهما وقبله اجنبي عن الموكل اذا عقد بينهما فلم يكن كلامه معتبرا فبقي الخلاف والتحالف قال المصنف رحمه الله وقد اقول الامام ابي منصور الماتريدي وهو اظهرنا في الكافي وهو الصحيح والله اعلم بالصواب

* فصل في التوكيل بشراء نفس العبد *

لما كان شراء العبد نفسه من مولاة اعنا على مال لم يكن من مسائل فصل التوكيل بالشراء لكنه شراء صورة فاسب ان يذكر في فصل على حدة * والتوكيل بشراء نفس العبد من مولاة على وجهين ان يوكل العبد رجلا يشتريه من مولاة وهو المسئلة الاولى

(كتاب الوالد المبيع والمشتري في العبد)

وان يوكيل المشتري نفسه من مولاة فالعبد في الاول موكل وفي الثاني وكيل
 وكلاهما مباح بئنا ولهما جعل الالف واللام بدلا من المضاف اليه وجعل المصدر
 مباحا في الفاعل او المفعول وذكر احدهما متروك مثل ان يقول في توكيل العبد
 رجلا او في توكيل العبد رجلا قوله واذا قال العبد لرجل اذا و ككل العبد رجلا
 بان يشتري له نفسه من مولاة بالالف درهم ودفعها اليه فلا يخلوا ان يقول الرجل للمولى
 اشتريته لنفسه او ام بعينه فان عينه فباعه المولى على ذلك فهو حر والولاء للمولى اما انه
 حر فلان بيع نفس العبد من نفسه اعتاق على مال والاعتاق على مال يتوقف على
 وجود القبول من المعتق وقد وجد ذلك لان شراء العبد نفسه قبول منه للعق ببدل
 والمأمور صغيره حيث اضاف العقد الى موكله والحقوق لم ترجع اليه فصار كان العبد
 اشترى نفسه بنفسه واما ان الولاء للمولى فلانه اذا كان اعتاقا عقب الولاء للمعتق
 وان لم بعينه للمولى فهو عبد المشتري لان اللفظ حقيقة للمعا وضد الحقيقة يجب العمل
 بهما امكان وقدا مكن اذا لم يعين فيحاطظ اللفظ على الحقيقة * وان قيل لانسلم ان العمل
 بالحقيقة ممكن لانه توكيل بشراء شيء بعينه فليس للوكيل ان يشتريه لنفسه فالجواب
 مبني بخلاف شراء العبد نفسه فان الحقيقة تعذرت ثمة فتعين المجاز واذا كان معاوضة
 ثبت الملك له والالف للمولى لانه كسب عبدة وعلى المشتري الف اخرى ثما للعبد
 فانه اي الثمن في ذمة المشتري لان الاداء لم يصح قل في النهاية وهذا ظاهر في ما اذا
 وقع الشراء للمشتري وما اذا وقع الشراء للعبد نفسه حتى عتق هل يجب على العبد
 الف اخرى قل الامام قاضي خان في الجوامع الصغير وفي ما اذا بين الوكيل للمولى
 انه يشتريه للعبد هل يجب على العبد الف اخرى لم يدكر في الكتاب وينبغي ان يجب
 لان الاول مال المولى فلا يصح بدلا عن ملكه قلت وفي كلام المصنف رح ما يشير اليه
 فانه جعل شراء نفسه قبوله الاعتاق ببدل المرام يجب عليه الف اخرى كان اعتاقا بلا بدل

(كتاب الوكالة - باب الوكالة بالبيع والشراء * فصل في التوكيل بشراء نفس العبد)

بلا بدل وهذا بخلاف الوكيل بشراء العبد من غير العبد يعني ان يوكل اجنبي اجنبي بشري العبد من مولا حيث لا يشترط على الوكيل ان يقول وقت الشراء اشتريته لموكلتي لو نوع الشراء للموكل لان العقد بين يعني الذي يتبع له والذي للموكل من نوع واحد وهو المبايعة وفي الحالين اي في حال الاضافة الى نفسه والاضافة الى موكله بتوجه المطالبة نحو العاقد فلا يحتاج الى البيان اما ما نحن فيه فان احدهما اعتاق معقب للولاء ولا مطالبة فيه على الوكيل لانه سفير والمولى عساه لا يرضاه اي لا يرضى الاعتاق لانه يعقب الولاء وموجب الجناية عليه ح و ربما يتضرره والاخر معاوضة محضه والمطالبة على الوكيل والمولى عساه يرغب في المعاوضة المحضه فلا بد من البيان وشبه المصنف رح عسى بكاد فاستعمل استعماله * وقوله ولا مطالبة على الوكيل هو رواية كتاب الوكالة في باب الوكالة بالعنق ان العبد يعتق والمال على العبد دون الوكيل وذكر في باب وكالة الماذون والمكاتب من كتاب الوكالة ان العبد يعتق والمال على الوكيل وهكذا ذكر في وكالة الجامع الكبير * ووجهه ان توكله بشراء العبد كتوكله بشراثة لغيره وهناك يصير هو المطالب بتسليم البدل فكذاهما * ووجه الاول وهو الصحيح ان الوكيل من جانب العبد في عتقه سفير فانه لا يستغني عن اضافة العقد الى الامر وليس اليه من قبض المعقود عليه شيء فلا يتوجه عليه شيء من المطالبة بتسليم البدل **قوله** ومن قال لعبد اشتر لي نفسك من مولاك هذه هي المسئلة الثانية ومن وكل عبدا بشراء نفسه من مولا فلا يخلو اما ان يضيف العقد الى موكله او الى نفسه او اطلق فان اضافته الى موكله بان قال بعني نفسي لعنان بكذا ففعل المولى ذلك فالعقد او العبد لآمر لان العبد يصلح وكلا عن غيره في شراء نفسه لانه اجنبي عن ماليتة لانها لمولاة حتى او اقربها لغيره لم يصح وله عبارة ملزمة كالحر والبيع يرد عليه من حيث انه مال كان توكله بشراثةا كتوكله لغيره من اموال المولى او كتوكل اجنبي بشراء نفسه الا ان ماليتة يعني هو اجنبي عن ماليتة الا انها بيده

(كتاب الميراث في البيع والشرية في الميراث في الميراث في الميراث)

حتى لو اراد المولى ان يبيع العبد لا يستطيع ان يبيعه الا بثمن لم يكن له ذلك لكونه كالموعد
 انما العبد في الميراث وهو يبيعه بثمن لم يكن للبائع احتياسا لا متيقنا الثمن لكونها مسلمة
 في الميراث لا الاحتراز من ذلك غير ممكن فلا يصير تسليمه يسقط حق الحبس كما قلنا
 في قبض الوكيل انه ليس بقبض للموكل حتى يثبت للوكيل حق الحبس عندا لعدم
 الاحتراز اجيب بان كون مالية العبد في يده امر حسي لا مرد له وكون قبض الوكيل
 قبض الموكل امرا اعتباري فجاز ان لا يعتبر وفيه نظر فان مالية العبد امرا اعتباري وكونها
 بيده كذلك وقبض الوكيل امر حسي لا مرد له فكان الامر بالعكس والصواب ان يقال
 القبض امر حسي اذا قام بمكان لا يجعل في غيره الا باعتبار وجاز ترك الاعتبار اذا
 اقتضاء ضرورة واما مالية العبد فانها لا تنفك عن نفسه فاذا خرج نفسه عن ملك البائع
 وماليتها لا تنفك فسلمت اليه ولا حبس بعد التسليم **قوله** فاذا اضافه الى الامر نتيجة
 الدليل وتقريره العبد يصلح وكيله عن غيره في شراء نفسه لانه مال موكل من يصلح وكيله
 عن غيره في شراء مال اذا اضاف العقد الى الامر صلح فعله امثالا فالعبد اذا اضافه
 الى الامر صلح فعله امثالا فيقع العقد له قيا ساعلى حره موكل بشيء وفعله * وقوله ففعل فهو الامر
 يشير الى ان العقد يتم بقول المولى بعت وهو يخالف ما ذكر في الجامع الصغير فان اضافة
 العقد الى الموكل انما تنفذ الملك اذا وجد الايجاب من المولى والقبول من العبد
 حتى لو قال العبد بعني نفسي من فلان فقال بعت لا يتم العقد حتى يقول العبد قبلت بناء
 على ان الواحد لا يتولى طرفي البيع بخلاف ما اذا اشترى لنفسه كما سيأتي فانه اعتاق
 على مال مقدور والواحد يتولى طرفيه فيتم بقول المولى بعت مسبوقا بقول العبد بعني نفسي
 فان قلت اذا اضاف العقد الى الموكل فمن المطالب بالنه ان اجيب بانه في ذمة العبد لكونه
 العائد فان قلت قد يكون محجورا عليه ومنه لا ترجع اليه الحقوق اجيب بان المحجور ال
 بالعقد الذي باشره مع مولاه فان المباشرة تسدعي تصور صحة المباشرة وهو اذن * وان اضاف الى

الى نفسه فقال بعني نفسي مني فقال المولى بعته فهو حر لانه اعتاق ما تقدم وقد رضي به
المولى دون المعاوضة * فان قيل العبد وكيل بشراء شيء بعينه فكيف جازله ان يشترى لنفسه
اجاب بقوله لكه اني بجنس تصرف آخرو هو الاعتاق على مال فكان مخالفا فينقذ عليه
كما تقدم * وان اطلق فقال بعني نفسي ولم يزد على ذلك فهو حر لان المطلق يحتمل الوجهين
الامتنان وغيره فلا يجعل امتثالا بالشك فبقي التصرف واقعا لنفسه لان الاصل في التصرف
ان يقع عن بائنه وعورض بان اللفظ حقيقة للمعاوضة كما تقدم واذ اورد اللفظين ان يحمل
على حقيقته وعلى مجازة حمل على الحقيقة البتة واجيب بان اللفظ للحقيقة اذ لم يكن ثمة
قربة للمجاز وقد وجدت في ما نحن فيه وهي اضافة العبد العقد الى نفسه فان حقيقته بالنسبة
اليه غير متصورة ورضي المولى بذلك واشار اليه بقوله وقد رضي به المولى دون المعاوضة
لا يقال فعلى هذا لا يكون قوله لان المطلق يحتمل الوجهين صحيحا لان قول الاحتمال
انما هو من حيث اطلاق اللفظ وذلك لا يحتمل الانكار والترجيح من حيث الاضافة
الى نفسه وهي حارحة عن مفهوم اللفظ والله اعلم بالصواب

* فصل في البيع *

لما فرغ من بيان احكام الشراء بانواعه ذكر احكام التوكيل بالبيع وما ذكر لتقدم الشراء
ثمة فهو وجه تاخير البيع **قوله** والوكيل بالبيع والشراء لا يجوز ان يعقد مع ابيه وجده
اذا وكل شخصا بالبيع او الشراء او بهما لا يجوز له ان يعقد مع من لا تقبل له شهادته اذا كانت
مطلقة عن التقيد بمعموم المسئلة حدابي حنيفة رح بمثل القيمة وقال لا يجوز بيعه منهم
بمثل القيمة الا من عبدة او مكاتبه وعبرة الكتاب تدل على ان البيع منهم بغبن يسير
لا يجوز وهو المذكور في شرح الطحاوي وذكر في الذخيرة ان ذلك يجوز عند هذا
فكان الغبن اليسير في ذلك التقدير متحقيقا بمثل القيمة * ولان من تقيرا الاقرار قبل الدلائل
فنقول عقد التوكيل بالبيع والشراء مع من لا تقبل شهادته له ان كان باكر من القيمة

كتاب الوكالة في البيع والشراء فصل في البيع

في البيع وبطلان منها في الشراء فهو جائز بلا خلاف وعكسه غير جائز كذلك وبغير يسير
 كذلك في الكتاب وشرح الطحاوي وعلى ما ذكر في الذخيرة جاز عندهما
 وبمثل القيمة جائز عندهما باتفاق الروايات غير جائز عند أبي حنيفة رح في رواية الوكالة
 والبيع وهو المذكور في الكتاب وفي رواية المضاربة جائز* اذا عرف هذا فالدليل على المذكور
 في الكتاب في جازيهما **قوله** لان التوكيل مطلق اي عن التقيد بشخص دون آخر
 والمطلق يعمل باطلا فانه كان المقضي بوجود المانع منتف لان المانع هو التهمة ولا تهمة ههنا
 لانها اما ان تكون من حيث ايار العين او المالية وليس شيء منهما بموجود اما الاول فلان
 الاملاك متباينة حيث يحل للابن وطى جارية نفسه ولو لم يكن ملكه متباينا عن ملك
 ابيه لكانت جاريته مشتركة ولما حل له وطئها ولا يحل له وطئ جارية ابيه والمده مع سقطة
 فان تباين الاملاك يوجب انقطاع المانع واما الثاني فلان التقدير بمثل القيمة ينفيه
 واذا وجد المقضي وانتفى المانع وجب القول بالجواز كما في البيع من الاجنبي وانما
 لم يجز من عبده يعني الذي لا دين عليه لانه بيع من نفسه لان ما في يد العبد لمولاة والبيع
 من نفسه غير جائز لان الواحد اذا تولى طرفيه كان مستريدا مستقصا قابضا مسلما
 مخاصما مخاصما في العيب وفي ذلك من التقابل الذي لا يتحقق قيام متقابلية بمحل واحد
 في حالة واحدة وكذا للمولى حق في اكساب المكاتب حتى لا يصح تبرعائه
 ولا تزويج عبده فينقلب حقيقة بالعجز فصار كالعبد ولا يبي حنيفة رح القول بالموجب
 يعني سلما ان التوكيل مطلق لكن موضع التهمة مستنناة عن الوكالات لانها شرعت
 للاعانة فكانت موضع امانة وهي موجودة ههنا بدليل عدم قبول الشهادة ولان المانع
 بينهم متصله فصار بيعا من نفسه من وجه فكان فيه تهمة ايار العين فان قيل ما الفرق
 لابي حنيفة رح في تجويز بيع المضارب من هؤلاء بمثل القيمة ظهر الربح او لم يظهر
 مع ان له قبل ظهوره حكم التوكيل اجيب بان المضارب اعم تصرفا من التوكيل فقد يستبد

فقد يستبد بالنصرف على وجه لا يملك رب المال نهية كما اذا صار المال عروضا فجاز
 ان يجوز تصرفه مع هؤلاء نظرا الى جهة استبداده والاجارة والصرف على هذا الخلاف
 وانما خصهما بالذكر لان الاجارة شرعت على خلاف القياس والصرف مشروط بشروط عري عنها
 غيره فكاناهما بوجه عدم حوازهما مع هؤلاء فتبين ان الحكم فيهما كهو في ما سواه ما كذا
 قبل قوله والوكيل بالبيع يجوز بيعه بالقليل والكثير والعرض والوكيل بالبيع يجوز
 ان يبيع بثمن قابل وكثير وعرض عند ابي حنيفة ر. ح. وقال لا يجوز بغن فاحش ولا بغيرا نقود
 لان مطلق الامر يتقيد بالمعارف عرفا اذا التصرفات ادفع الحاجات فتتقيد بمواقعها
 والمعارف البيع بثمن المل بالبقود ولهذا يتقيد التوكيل بشراء الفحم بايام البرد والجمد
 بسكون الميم ما جمد من الماء لشدة البرد تسمية للاسم بالمصدر بايام الصيف وبالاصلية
 بايام النحر او قبلها كل ذلك من تلك السنة حتى لو اشترى ذلك في السنة الثانية لم يلزم
 الامر ولان البيع بغن فاحش بيع من وجوهه من وجه ولهذا حصل من المربض
 كان من الائمة والاب والوصي لا يملكانه وكذا المقايضة بيع من وجه وشراء من وجه
 لانه من حيث ان فيه احراج السلعة من الملك بيع ومن حيث ان فيه تحصيل السلعة
 في الملك شراء فلا يتناول مطلق اسم البيع لان المطلق ينصرف الى الكامل ولا يبي حنيفة ر. ح.
 القول بالموح اي سامان التوكيل بالبيع مطلق لكن المطلق يجري على اطلاقه في غير موضع
 انهممة فيتناول كل ما يطلق عليه البيع **قوله** والبيع بالغن تنزل في الجواب يعني سلمنا
 ان المطلق يتقيد بالمعارف لكن البيع بالغن او بالعين اي العرض متعارف عند هذه الحاجة
 الى السن اتمارة رابحة او غير ذلك والنسب من العين وعند ذلك لا يبالى بقله الثمن وكثرته
 فكان العرفه نسي كالاصلح لا لالا حد الخصم بل المتنازع فيه يكون داخل تحت
 ما ادعى الخصم فيه دفع راءه ارضية كاد بركة والمسائل المذكورة روية عن ابي يوسف ر. ح.
 فان ذلك الوجه وانما عند ابي حنيفة ر. ح. فهي على اطلاقها اذ بيع بالغن او العين بيع

(كتاب الوكيل في البيع والشراء)

من كل وجه من كل حلف لا يبيع بمحض بالبيع بالغبن والعين فلما جعل هذا بيعاً مطلقاً في العين جعل في الوكالة كذلك وأعرض بانه لا يلزم من جريان العرف في اليمين في نوع جريانه في البيع في ذلك النوع الا يرى انه لو حلف لا ياكل لحماً فاكل لحماً قد بداحت وفي التوكيل بشراء اللحم لو اشترى الوكيل لحماً قد بدا وقع على المشتري لا على الأمر وأجيب بان التوكيل بشراء اللحم انما يقع على لحم يباع في الاسواق والتقدير لا يباع فيها عادة فلا يقع التوكيل عليه * فعلم بهذا ان العرف قد اختلف في حقهما فاختلف الجواب لذلك * واما البيع بالغبن فلا يخرج عن كونه بيعاً حقيقة وعرفاً اما حقيقة فظاهر واما عرفاً فيقال بيع رابح وبيع خاسر فان قيل لو كان ذلك بيعاً من كل وجه يملكه الاب والوصي اجاب بقوله غير ان الاب والوصي لا يملكانه ومعناه ان كلامنا في الامر المطلق بالبيع وهما ليسا مأمورين سلمنا ذلك لكن ليس امرهما مطلقاً بل مقيد بشرط النظر ولا نظريه ولا نسلم ان المقايضة بيع من وجه وشراء من وجه بل هي بيع من كل وجه وشراء من كل وجه لوجود حد كل واحد منهما وهو حد المال بالمال على وجه التراضي بطريق الاكتساب كما تقدم في اول البيوع فكلما صدق عليه هذا الحد فهو بيع من كل وجه وشراء من كل وجه * ويجوز ان يقال البيع في الحقيقة عبارة عن اخراج ملكه متوسلاً به الى تحصيل ملك غيره له والشراء عبارة عن تحصيل ملك غيره متوسلاً به الى اخراج ملكه وكلاهما صادق على المقايضة فالبيع والشراء يطلقان على عقد شرعي يرد على مجموع العاين باعتبارين يتعين كل منهما باطلاق افعاله يخصه عليه وبذلك يتميز البائع عن المشتري والوكيل بالبيع عن الوكيل بالشراء فيستطاع قيل اذا كان بيعاً من كل وجه وشراء من كل وجه فيما ذار جمح ابو حنيفة ربح جانب البيع * وما قيل اذا كان شراء من كل وجه كان الوكيل به وكيلاً بالشراء وهو لا يملك الشراء بغبن فاحش بالاتفاق فكان الواجب ان لا يبيعه والمقايضة اذا كان مقادراً من العرض مثله في القيمة ارباباً من بيعه كسروى الحسن عن

كتاب الوكالة — * باب الوكالة بالبيع والشراء * فصل في البيع

عن أبي حنيفة رح وذلك لان الموكل اطلق في توكيله البيع فيعتبر ذلك ويترجم جانبه ويجوز له ان يبيع بما عروهاه ولا يلزم الوكيل بالصرف فانه لا يجوز له ان يبيع بالاقل اصلا لان موكله لا يملك ذلك بالنص فكذا وكيه فعليك بهذا وتطبيقه على ما في الكتب ملاحظا بعين البصيرة بحمد المتصدي لتلقيقه ان شاء الله تعالى **قوله** والوكيل بالشراء يجوز عقده الوكيل بالشراء يجوز له ان يشتري بمثل القيمة والغبن اليسير دون الفاحش لان التهمة فيه متحققة فلعله اشتراه لنفسه فاذ لم يوافق او قد وجده خاسرا الحقه بغيره على ما مرحتي لو كان وكلا بشراء شيء بعينه قالوا ينبغي على الامر لا انتفاء التهمة لانه لا يملك ان يشتريه لنفسه واراد بقوله قالوا عامة المسائخ رحمهم الله فان بعضهم قال يتحمل فيه الغبن اليسير لا الفاحش وقال بعضهم لا يتحمل فيه اليسير ايضا وكذا الوكيل بالنكاح اذا زوج موكله امرأة باكثر من مهر مثلها جازعه لانه لا بد من الاضاعة الى الموكل في العقد فلا يتمكن فيه هذه التهمة بخلاف الوكيل بالشراء لانه يطلق العقد حيث يقول اشتريت ولا يقول لفلان ثم بين الغبن اليسير والفاحش فقال والذي لا يتغبن فيه ما لا يدخل تحت تقويم المتقويمين فيكون مقابله مما يتغبن فيه قال شيخ الاسلام هذا التحديد في ما لم يكن له قيمة معاومة في البلد كالعبيد والدواب فاما ماله ذلك كالخبز واللحم وغيرهما فزاد الوكيل بالشراء لا ينفذ على الموكل وان قلت الزيادة كالغلس مثلا لان هذا مما لا يدخل تحت تقويم المتقويمين اذا دخل تحته ما يحتاج فيه الى تقويهم ولا حاجة هنا للعلم به فلا يدخل وقبل الغبن اليسير وهو انظار وقيل الفاحش ويساعده سوق الكلام في العروض دونهم وفي الحيوانات دياره وفي العتارات دوازه فاذا كان الغبن الى هذا المبلغ كان يسيرا نزم الامر وان زاد على ذلك لزم الوكيل والتقدير على هذا الوجه لان الغبن يزيد بقله التجربة وينقص بكثرةها وفيتها وكثرةها بقله وقوع التجارات وكثرته وقوعه في التقسيم الاول كثير وفي الاخير قليل وفي الاوسط متوسط وعشرة دراهم نصاب تقطع به يد

(كتاب التوكيل في البيع والشراء قبل في البيع)

محترمة قبل في البيع والمال لهم مال ليس لأجله نقد لا ينشأ مع به في الحما كسنة
 فلم ينشأ في ما كثر وقوعه يسيرا والنصف من النصفة فكان يسيرا وضوء بعد ذلك
 تشتب الوقوع فما كان اقل وقوعا منه اعتبر ضعفه وما كان اقل من الاقل اعتبر
 ضعفه **قوله** واذا وكله ببيع عبده فباع نصفه جاز واذا وكله ببيع عبده فباع
 نصفه جاز عند ابي حنيفة رح لان اللفظ مطلق من قيد الافتراق والاجتماع فيجري
 على اطلاقه واستوضح بقوله الا يرى انه لو باع الكل بثلثي النصف جاز عنده فاذا باع
 النصف به اولى وقال لا يجوز لان التوكيل بد ينصرف الى المتعارف وبيع النصف
 غير متعارف لما فيه من ضرر الشركة الا ان يبيع النصف الاخر قبل ان يختصما لان بيع
 النصف قد يقع وسيلة الى الامتثال بان لا يجد من يشتريه جملة فيحتاج الى التعريق
 فاذا باع الباقي قبل نقض البيع الاول تبين انه وقع وسيلة وان لم يبع ظهر انه لم يقع وسائه
 فلا يجوز وهذا استحسان عند هما فان وكله بشراء عبده فاشترى نصفه فالشراء موقوف
 بالاتفاق لما ذكر من الدليل آنفا في التوكيل بالبيع والفرق لا يحنيفة رح ان التهمة
 في الشراء متحققة على ما مر من قوله فلعله اشتراه لنفسه الى آخره وفرق آخر ان الامر
 في البيع يصادف ملكه فصح فيعتبر فيه الاطلاق فيملك ببيع العبد كله او نصفه واما الامر
 بالشراء فانه صادف ملك الغير فلم يصح فلا يعتبر فيه التقييد والاطلاق اي اطلاق الامر وتقييده
 فيعتبر فيه العرف والعرف فيه ان يشتري العبد جملة ولفائل ان يقول هذا التعليل يقتضي
 ان لا يصح التوكيل بالشراء لان التوكيل بالشراء امر بالشراء وقد قال الامر بالشراء
 صادف ملك الغير فلم يصح والجواب ان القياس يقتضي ذلك ولكنه صح بحديث
 حكيم بن حزام فان النبي عليه السلام وكل بشراء الاضحية واذا صح فلا بد له من محال
 فجعل له الثمن الذي في ذمة الموكل لكونه ملكه وصرفناه الى المتعارف عملا بالدلائل بقدر
 الامكان ولو عدلنا باطلاة كان ذلك ابطالا للقياس والعرف من كل وجه والاعمال زلزل

(كتاب الوكالة — * باب الوكالة بالبيع والشراء * فصل في البيع)

ولو بوجه اولي **قوله** ومن امر رجلا ببيع عبده ومن امر رجلا ان يبيع عبده فبأعه
وقبض السن ولم يقبض فردة المشتري على البائع بعيب فاما ان يكون ذلك بقضاء
او بغيره فان كان الاول فلا يخلو اما ان يكون بعيب يحدث مثله او لم يكن فان لم يكن
فاما ان يكون العيب ظاهرا او القاضي عاين البيع او لم يكن فان كان لا يحتاج الى حجة
من بينة او نكول او اقرار لان القاضي يثق بحدوث العيب في يد البائع وعاين البيع
فيعلم التاريخ والعيب ظاهر فلا يحتاج للرد اليها وان لم يكن فلا بد منها للقضاء بل لانه
اذ لم يعاين البيع قد يشبه تاريخه فيحتاج اليها لظهوره وقد لا يكون العيب ظاهرا كالقرن
في الفرج والمرض الدق فيحتاج الى النساء والاطباء في توجه الخصومة والرد لا يثبت
بقول النساء والطبيب فيحتاج الى الحجة وفي هاتين الصورتين الرد على الوكيل رد
على الموكل ولا يحتاج الوكيل الى رد وخصومة لان الرد بالقضاء فسخ لعدم ولاية القاضي
وانفسخ بالحجة الكاملة على الوكيل ففسخ على الموكل وان كان بعيب يحدث مثله فان
رده بيمين او باباء يمين فذلك لان البينة حجة مطلقة اي كاملة فينعدي والوكيل في النكول
مضطرب بعد العيب عن علمه باعتبار عدم ممارسته المبيع فيلزم الامر وان رده باقرار لزم الوكيل
لان الاقرار حجة قاصرة وهو غير مضطرب اليه لانه امكنه السكوت او الانكار حتى يعرض
عليه اليمين ويقضى بالنكول لكن له ان يخاصم الموكل فيلزمه بينة او نكول الموكل
لان الرد بالقضاء فسخ لعدم ولاية القاضي غير ان الحجة وهي الاقرار قاصرة فمن
حيث الفسخ كان لدان يخاصمه ومن حيث التصور لا يلزمه ودنه فائدة الحاجة الى القضاء
مع الاقرار فيسقط ما قال في النهاية اذ اقر الوكيل بالعيب لا حاجة الى قضاء القاضي
لانه يقبله لا محالة وان كان انبي فاما ان يكون بعيب يحدث مثله او لا فان كان الاول
وكان رده باقرار لزم الوكيل وليس له ان يخاصم أمرة وعمره بالبائع لان المبيع لما استل
الى الوكيل وتقرر عليه بانه قد حصل من جهته فدائه بآءه اياه لانه بيع جديد في حق

(كتاب الوكالة في البيع والشراء فصل في البيع)

ثالث حيث يبيع المشتري بغير إذن من غير قضاء والبائع أي الموكل ثالثهما وأن كان الثاني والرد بالرد لأن الموكل بغير خصومة في رواية يوع الأصل لأن الرد متعين وذلك
لأنهما فعلا من ما يفعله القاضي أن رفع الأمر إليه فأنهما لورفع الأمر إليه في عيب لا يحدث
رده عليه من غير تكليف بإقامة الحجة على ذلك فكان ذلك ردا على الموكل وفي عامة
الروايات أنه لا يلزم الأمر وليس للما مور أن بخاصمه لما ذكرنا أنه يبيع جديد في حق
ثالث * وقوله الرد متعين ممنوع لأن حق المشتري في الجزء الفائت ثم ينتقل إلى الرد
ثم إلى الرجوع بالنقصان ولم يذ كر صورة الرد بالبينة والكول لعدم تأنيدهما لدى
عدم القضاء قوله ومن قال لا أخرج امرتك ببيع عبدي بنقد إذا اختلف الأمر والمأمور
في إطلاق التصرف وتقييده فقال الأمر امرتك ببيع عبدي بنقد فبعته بنسخته وقال المأمور
بل امرتني ببيعه ولم تنقل شيئا فالقول قول الأمر لأن الأمر يستفاد من جهته ومن يستفاد
الأمر من جهته أعام بما ذاله فكان هو المعتبر إلا إذا كان في العقد ما يخالف مدعاة وليس
ذلك بموجود لأن عقد الوكالة مبناه على التقيد حيث لا يثبت بدون التقيد فانه ما لم يفل
وكلتك ببيع هذا الشيء لا يكون وكلا ببيعه ولو قال وكلتك بمالي أو في مالي لا يملك
الا الحفظ فليس في العقد ما يدل على خلاف دعواه من الإطلاق ولو اختلف المضارب
ورب المال في الإطلاق والتقييد فله رب المال امرتك أن تعمل في البرز قال المضارب
دفعت إلي المال مضاربة وام تنقل شيئا فالقول للمضارب لأن الأمر وإن كان مستفاد من
جهة رب المال إلا أن في العقد ما يخالف دعواه لأن الأصل في المضاربة العموم لا يرى
أن يملك التصرف دون إعطائه المضاربة فذ نت دلالة الإطلاق قائمة بخلاف ما إذا دعي
رب المال المضاربة في نوع والمضارب في نوع آخر حيث يكون القول لرب المال لأنه
هو الذي يملك المضاربة في نوع المضاربة في نوع آخر حيث يكون القول للمضارب لأنه
هو الذي يملك المضاربة في نوع المضاربة في نوع آخر حيث يكون القول للمضارب لأنه
هو الذي يملك المضاربة في نوع المضاربة في نوع آخر حيث يكون القول للمضارب لأنه

(كتاب الوكالة — * باب الوكالة بالبيع والشراء * فصل)

أرغبر متعارف فيها كالبيع إلى خمسين سنة عند أبي حنيفة رجع وعندهما يتقيد بأجل متعارف والوجه من الجانبيين تقدم في مسئلة الوكيل بالبيع انه يجوز بيعه بالقليل والكثير والعرض عنده خلافا لهما ومن امر رجلا ببيع عبده فباعه واخذ بالثمن رهنا فضايع في يده او اخذ به كفيلا فتوى المال عليه فلا ضمان عليه قيل المراد بالكفالة ههنا الحوالة لان التوى لا يتحقق في الكفالة لان الاصيل لا يبرأ وقيل بل هي على حقيقتها والتوى فيها ان يموت الكفيل والاصيل مفلسا وقيل التوى فيها هو ان ياخذ الوكيل كفيلا ويرفع الامر إلى حاكم يرى براءة الاصيل فيحكم على ما يراه ويموت الكفيل مفلسا * وانما لم يكن عليه ضمان لان الوكيل اصيل في الحقوق وقبض الثمن منها والكفالة توثق به والارتهاان وثيقة الجانب الاستيفاء ولو استوفى الثمن وهلك عنده لم يضمن فكذا اذا قبض بدله بخلاف الوكيل بقبض الدين 'د' اخذ بالدين رهنا او كفيلا فانه لا يجوز لانه يتصرف نيابة حتى اذا نهاه عن القبض صح منه وقد استنباه في قبض الدين دون الكفالة واخذ الرهن والوكيل بالبيع يتبص الثمن اصله لا يمانته ولا يهدل الموكل حجرة عن انقبص *

* فصل في وكالة الاثنين *

وحد تأخير وكالة الاثنين عن وكالة الواحد ظاهريا وضمنا **قوله** واذا وكل وكيلين وان كان ذلك بكلاء بين كان لكل واحد منهما ان يتصرف بالتصرف لانه رخصي برأي كل واحد منهما على الانفراد حيث وكلهما متعاقبا وان كان بكلام واحد وهو المراد بما في الكتاب ليس لاحدهما ان يتصرف في ما وكل به دون الآخر سواء كان ممن يلزمهما الاحكام ام احدهما صبي او عبد محجور ان كان التصرف مما يحتاج فيه إلى الرأي كالببيع والتخضع وغير ذلك اذا قال وكلتكما ببيع كذا او بخلع كذا لان الموكل رخصي برأييه لا رأيي احدهما ولو مات احدهما وذهب عقله ليس الآخر يتصرف **قوله** واليه ان كان مقدرا حرا اب ما يقال اذا قدر الموكل البذل فقد استغنى عن الرأي بعد مجور

(كتاب الوكالة في باب الوكيل بالبيع والشراء المستعمل)

ان يتصرف أحدهما أوجه ذلك ان البدل وان كان مقدراً لكن التقدير لا يمنع استعماله في البيع إذا اجتمع رأيهما احتمل ان يزيد الثمن ويختار ا من هو احسن اداء الثمن وقوله الا ان يوكلاهما بالخصومة استثناء من قوله فليس لاحدهما ان يتصرف في ما وكلا به دون الآخر يعني ان احدا الوكيلين لا يتصرف بانفراد في ما يحتاج فيه الى الرأي الا في الخصومة فان تكلمهما فيها ليس بشرط لان اجتماعهما عليها متعذر للانقضاء الى السغب في مجلس القضاء وقوله والرأي يحتاج اليه سابقا اشارة الى دفع قول من قال ليس لاحدهما ان يخاصم دون صاحبه لان الخصومة يحتاج فيها الى الرأي والموكل رضي برأيهما أوجه ذلك ان المقصود وهو اجتماع الرأيين احتمل في تقويم الخصومة سابقا عليها فيكتفي بذلك وقوله او بطلاق زوجته بغير عوض وما بعده معطوف على المستثنى فاذا وكل رجلين بطلاق امرأته بغير عوض فطلق احدهما واني الآخر ان يطلق فهو جائز وكذا بالعق المفراد وكذا اذا وكله برد الوديعة او بقضاء دين عليه لان هذه الاشياء لا يحتاج فيها الى الرأي بل هو تعبير محض وعبارة المنى والواحد فيه سواء ولو كانت بقبض الوديعة فقبض احدهما بغير اذن صاحبه ضمن لانه شرط اجتماعهما على القبض وهو ممكن وللموكل فيه فائدة لان حفظ اثنين انفع فاذا قبض احدهما كان قابضا بغير اذن المالك فيضمن الكل لانه مأمور بقبض المصنف اذا كان مع صاحبه واما منفردا فغير مأمور بقبض شيء منه **قوله** وهذا اي جواز انفراد احدهما بخلاف ما اذا قال لهما طلقاها ان شئتما او قال امرها بايدكما لانه تفويض الى رأيهما الا يرى انه تمليك مقتصر على المجلس كما مر واذا كان تمليكا صار التطبيق مملوكا لهما فلا يقدر احدهما على التصرف في ملك الآخر قيل ينبغي ان يقدر احدهما على نصف تطليقة واجب بان فيه ابطال حق الآخر فان قيل الا بطلان ضمني فلا يعتبر ا جيب بانه لا حاجة الى ذلك الاطال مع قدرتهما على الاجتماع **قوله** ولانه متعلق بقوله طلقاها ان شئتما فان

(كتاب الوكالة — * باب الوكالة بالبيع والشراء * فصل)

فان الطلاق فيه معلق بفعلهما وهو التطبيق فيكون معتبرا بالطلاق المعلق بدخولهما الدار فان بدخول احدهما لا يقع الطلاق فكذا ههنا فان قيل ففي قوله طلقاها ايضا معلق بفعلهما ويقع بايقاع احدهما اجيب بالمع فانه ليس فيه ما يدل على ذلك بخلاف ما نحن فيه فان فيه حرف الشرط وهو قوله ان شئنا فان قيل فاجعله مثل قوله امرها بايد يكما مفعولا الى رأيهما اجيب بانه ليس بمحتاج الى الرأي بخلاف الامر باليد **قوله** وليس للوكيل ان يوكل في ما وكل به وليس للوكيل ان يوكل في ما وكل به لانه فوض اليه التصرف في ما وكل به والتوكيل ليس بتصرف فيه وهذا لانه رضي برأيه والناس متفاوتون في الآراء وفيه تشكيك وهو ان تعاوت الآراء مدرك يقيس والاملاجاز التعليل به فجاز ان يكون الوكيل الثاني اقوى رأيا من الاول * وايضا الرضى برأي الوكيل ورد توكيله تناقض لان الوكيل الثاني لو لم يكن اقوى رأيا واوقوئه في رأي الاول لما وكله فرد توكيله مع الرضا برأيه مما لا يجتمعان ويمكن ان يجاب عنه بان العبرة للقوة في الرأي لما يكون بحسب ظن الموكل وحيث اختاره للتوكيل من بين من يعرفه بالرأي والتصرف في الامور ولم ياذن له بالتوكيل الظاهر من حاله انه ظن ان لائمه من يفوقه في هذا التصرف فقبول توكيله ح مناقض لظنه فلا يجوز **قوله** الا ان ياذن استثناء من قوله وليس للوكيل ان يوكل فانه ان اذن له الموكل او يقول له اصل برأيك فقد رضي برأي غيره او اطلق التفويض الى رأيه وذلك بدل على تساويه مع غيره في التصرف في ظنه فجاز توكيله كما جاز تصرفه واذا جاز في هذا الوجه يكون الثاني وكلاء عن الموكل حتى لا يملك الاول عزله ولا ينزل بموته وينزلان بموت الاول وقد مر طيرة في ادب القاصي حيث قال وليس للقاضي ان يستخلف على القضاء الا ان يفوض اليه ذلك الى آخر ما ذكرتم فان وكل الوكيل بغير اذن موكله فعقد وكيله بحضرته جاز لان المنصوص حضور الرأي وقد حصل قيل احد الوكيلين بالبيع اذا باع بغير اذن صاحبه لم يكتف بحضوره بل لابد من الاجازة صريحا ذكره في الذخيرة

فما الفرق بين هذا وبين الدخيرة قال قال محمد رَح في الجامع الصغير اذا باع
 الوكيل الدخيرة الاول جاز ولم يشترط للجوار اجازة الوكيل الاول وهكذا ذكره
 في الاصل في موضع وذكر في موضع آخر منها وشرطا اجازته قال اذا باع الوكيل
 الثاني والوكيل الاول حاضرا وغائب فجاز الوكيل جاز حكمي عن الكرخي انه كان
 يقول ليس في المسئلة روايتان ولكن ما ذكره طلقا في بعض المواضع انه يجوز اذا باع بحضرة
 الاول محمول على ما اذا اجاز فكان يحمل المطلق على المقيد والى هذا ذهب عامة
 المشايخ * وهذا لان توكيل الاول لما لم يصح لعدم الاذن به صار كالعدم وعاد الوكيل الثاني
 فضوليا وعقده يحتاج الى الاجازة البتة ومنهم من جعل في المسئلتين روايتين ووجه
 هدم الجواز بدونها ما ذكر ووجه الجوار ان المقصود حضور الرأي وهو حاصل عند الحضور
 فلا يحتاج الى الاجازة بخلاف الغيبة وعلى هذا احد وكيلي البيع وفيه نظر امني ما نقل
 من محمد رَح فانه قال والوكيل الاول حاضرا وغائب فجاز الوكيل وليس ذلك
 نصا في اشترط الاجازة للحاضر لجوار ان يكون قوله فجاز متعلقا بقوله او غائب فقط
 واما في تعليلهم فلانه معارض بان المقصود هو الرأي وقد حضر كما ذكرناه وتوجيه كونه
 فضوليا في احد وكيلي البيع ليس كوكيل الوكيل لانه ما مور من الموكل في الجملة
 بخلاف وكيل الوكيل * ولعل الصواب ان الاجازة ليست بشرط صحة عقد وكيل الوكيل
 عند حضوره وشرط لصحة عقد احد الوكيلين * والفرق بينهما ان وكيل الوكيل لما كان
 يتصرف بتوكيله ورضاه بالتصرف كان سكوته رضالا محالدا واما احد الوكيلين فليس
 كذلك فلم يكن سكوته رضا لجوار ان يكون غيظا منه على استبداده بالتصرف من غير اذن
 صاحبه هذا ما سنح لي في هذا الموضع والله اعلم **قوله** وقد تكلموا في حقوقه يعني اذا باع
 بحضرة الاول حتى حاز فالعهدة على من تكون لم يذكره محمد رَح في الجامع الصغير
 وتكلم المشايخ في ذلك * فمنهم من قال على الاول لان الموكل انما رضي بلزوم العهدة عليه

(كتاب الوكالة — * باب الوكالة بالبيع والشراء * فصل)

عليه لا الثاني * ومنهم من قال على الثاني اذا السبب وهو العقد وجد من الثاني دون الاول والثاني كالتوكيل للموكل الاول حتى لو مات الموكل الاول انزل التوكيل الثاني بموته ولا ينزل بموت الموكل الثاني وان صدق الثاني في ضيعة الاول لم يجز انقوات رأيه الا ان يبلغه فيجيزه وكما لو باع غير التوكيل فبلغه فجازة لحضور رأيه ولو قدر التوكيل الاول الثمن للثاني فعقد بغيبته يجوز لان الرأي يحتاج اليه لتقدير الثمن ظاهرا وقد حصل التقدير وهذه رواية كتاب الرهن اختارها المصنف رح وعلى رواية كتاب الوكالة لا يجوز لان الاول لو باع بالزيادة على المقدار المعين لذكائه وهدايته وانما قال ظاهرا احتراز اعماء اذا وكل وكيلين وقدر الثمن فانه لا يجوز بيع احدهما بذلك المقدار لانه لما فوض اليهما مع تقدير الثمن ظهران غرضه اجتماع رأيهما في الزيادة واختيار المستري على ما مر من قوله ولكن التقدير لا يمنع استعمال الرأي في الزيادة واختيار المشتري واما اذا لم يقدر الثمن وفوض الى الاول كان غرضه رأيه في معظم الامر وهو التقدير في الثمن وذلك لان المتصور من البياعات الاسترباح والعادة جرت في الوكالات ان يوكل الا هدى في تحصيل الارباح وذلك انما يكون في التوكيل بتقدير ثمن صالح لزيادة الربح وقد حصل ذلك بتقدير التوكيل الاول فبعد ذلك لا يالي بناية الاخر عنه في مجرد العبارة **قوله** وادازوج المكاتب او العبد او الذمي ابنته اذا زوج المكاتب او العبد او الذمي ابنته وهي صغيرة مسلمة حرة او باع او اشترى لها يعني تصرف في مالها بالبيع او بالشراء لم يجز ذلك وانما احتاج الى التأويل لان قوله او اشترى لها يحتمل ان يكون معناه اشترى لها من مال نفسه وذلك جائز لا محالة لان التصرفات المذكورة من باب الولاية ولا ولاية مع الكفر والرق اما الرق فلان المرفوق لا يملك النكاح عسفه فكيف يملك النكاح غيره وهو محجور عن التصرف المالي الا بتوكيل من غيره وليس بموجود واما الكافر فلا ولاية له على المسلم **قوله** تعالى وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ

للكافرين من سبيلنا ولهذا لا تقبل شهادته عليه ولان هذه ولاية نظرية وهي تحتاج
 الى نظر وبقية التحقيق معنى النظر والرق بزيل القدرة والكفر يقطع الشفقة على المسلم
 لا يفرض اليهما وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى المرتد اذا قتل على ردة
 والحربي كذلك لان الحربي ابعد من الذمي وان كان مستامنا لان الذمي صار منا
 دارا وان لم يصرمنا دينا وقد تحقق منه ما هو خاف عن الاسلام دون الحربي فاذا اسلبت
 ولاية الذمي فالحربي اولى واما المرتد فتصره في ماله وان كان نافدا عدهما لكنه موتوف
 على ولده ومال ولده بالاجماع ان اسام جازوا فلا لايها ولاية نظرية وذلك اي الولاية
 النظرية بتاويل المذكور وان استعمال ذلك مشترك باتفاق الملة والملة مترددة لكونها
 معدومة في الحال لكنهما مرجوا لوجود لانه مجبور عليه فوجب التوقف فان قتل استقرت
 جهة الانقطاع فتبطل عقوده وان اسلم جعل كانه لم يزل كان مسلما فصحت ولما كان ابو يوسف
 ر - مد رحمهما الله تركا اصلهما في نفوذ تصرفات المرتد خص قولهما بالذ كر بقوله
 قال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله وان كانت المسئلة بالاتفاق *

* باب الوكالة بالخصومة والنقض *

اخرا الوكالة بالخصومة عن الوكالة بالبيع والشراء لان الخصومة تقع باعتبار ما يجب
 استيفاءه ممن هو في ذمته وذلك في الاغلب يكون بمطالبة المبيع او الثمن اولانها
 مهجورة شرعا فاستحقت التأخير عما ليس بمهجور قوله الوكيل بالخصومة وكيل
 بالنقض الوكيل بالخصومة وكيل بالنقض اي بقض الدين او العين خلافا لفرقة الله
 هو بقول انه رضي بالخصومة وليس بالنقض بخصومة لان الخصومة قول يستعمل في
 اظهار الحق والنقض فعل حسي * ولما ان الوكيل مادام وكيل لا يجب عليه القيام بما امر به
 وقد امر بالخصومة والخصومة لا تنم الا بالنقض اتوهم الانكار بعد ذلك وتعدر الاثبات
 بعارص من موت الناضي اربعة والمذلل والافلاس وما لا يتم الواجب الابه فهو واجب

واجب ومشائخ بلخ افتوا بقول زفر رح لظهور الخيانة في الوكلاء ولان التوكيل بالقبض غير ثابت نصا ولا دلالة امانصا فهو ظاهر وما دلالة فلان الانسان قد يوكل غيره بالخصومة ولا برضى بامانته وقبضه وبه افنى الصدر الشهيد رح وفيه نظر فان الدلالة قد وقعت بما ذكرنا ان ما لا يتم الواجب الا به فهو واجب واظهر هذا الوكيل بالتقاضي فانه بملك القبض على اصل الرواية لانه في اصل معناه وصعا يقال تقاضيته ديني او ديني واقتضيته ديني واقتضيت منه حقي اي اخذته الا ان العرف بخلافه لان الناس يفهمون من التقاضي المطالبة لا القبض والعرف قاض على الوضع وفيه نظر لان الحقيقة مستعملة والمجاز متعارف وهي اولى منه عند ابي حنيفة رحمه الله والجواب ان ذلك وجه لاصل الرواية ولا كلام فيه وانما الكلام في ان الفتوى على اصل الرواية او على العرف لظهور الخيانة في الوكلاء فالرواية العرف ولا يملك القبض وان وكل وكباين بالخصومة لا يرضون، الامع لا يرضي بانه انتهت لانه احدهما واجنه اجهما على القبض ممكن بحرف بالخصومة وان اجنما عهما عليها غير ممكن لانه يرضي الى الشغب في مجالس انقضاء وهو مد هب لمهائنه **قوله** والوكيل بقض الدين يكون وكيل بالخصومة والوكيل بقض الدين وكيل بالخصومة عند ابي حنيفة رح فاذا اقتضى القبض واقام الخصم بينة على استيعاء الموكل او ابرائه نفيل عدة وقال لا يكون خصما ولا تقبل بینه الخصم وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة رح لانه وكيل بالقبض والخصومة ليست بقض فلا يكون وكيل بها ولان الوكيل بالقبض مؤتمن على المال وليس كل من يؤتمن على المال يرضي في الخصومات وام يكن الرضى بالقبض رصا بها ولا يرضي حبيته رح انه وكاء بانه ملك لان المؤمن تقضي بانه اذا مضى نفس الدين غير متصور لكواء رصا بها في ذمته من ذمته. كن اسرع جعل تحسب سبعة اربعين حقه من وجهه لا تسع تصاعد دون لا يحوز الاستدلال به او التوكيل بنقص الديون فله اذا كان توكيله له ملك كان توكيله بالاستقراض

(كتاب الوكالة — * باب الوكالة بالخصومة والقبض *)

بالطلاق والعنق والرهن لانها تتضمن الطلاق والعنق والرهن ومن ضرورة ذلك قصر يد الوكيل والوكيل ليس بخصم في احدهما وهما اثبات العنق على المولى ولكنه خصم في قصريده وليس من ضرورة قصريده القضاء بالعنق على الغائب فقبلها في القصر دون غيره **قوله** واذا اقر الوكيل بالخصومة على موكله واذا اقر الوكيل بالخصومة على موكله سواء كان موكله المدعي فاقربا ستفاء الحق او المدعى عليه فاقرب بثبوته عليه فان كان ذلك عند القاضي جازوا الا فلا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله الا انه اذا اقر عند غير القاضي يخرج من الوكالة فلا يدفع اليه المال * ولو ادعى بعد ذلك الوكالة واقام على ذلك يثبت له لم تسمع بينته لانه زعم انه مبطل في دعواه وقال ابو يوسف رح جاز اقراره في الوجهين جميعا وقال زفر والسافعي رحمهما الله وهو قول ابي يوسف رح او لا لا يجوز في الوجهين جميعا * والقياس اما شمول الجوار كما هو مذهب ابي يوسف رح واما شمول العدم كما هو مذهبهم * والفصل بين مجلس القضاء وغيره استحسان * وجه القياس ان الوكيل بالخصومة مأمور بالمنازعة لانها الخصومة والاقرار ليس بمنازعة لانه مسالمة والامر بالشئ لا يتناول ضده ولهذا لا يملك الوكيل بالخصومة الصلح والابراء ويصح التوكيل اذا استثنى الاقراران قال وكلتك بالخصومة غير جائز الاقرار ولو كان الاقرار من حقوق التوكيل بالخصومة لما صح استشاؤه كما لو استثنى الانكار وكما لو وكل بالبيع عاى ان لا يقبض الثمن ولا يسلم المبيع * وفيه نظر لانه لو لم يتناول له لما صح الاستثناء **قوله** وكذا لو وكله بالجواب مطلقا يتقيد بجواب هو خصومة قال في النهاية هي مسألة مبتدأة خلا فيه لم يرد لها على وجه الاستشهاد يعني لو وكله بالجواب مطلقا فهو ايضا على هذا الخلاف كما في المختلعات البرهانية وجه الاستحسان ان هذا التوكيل صحيح قطعا من كل وجه وصحته بناء على ما يملكه الموكل قطعا لان التوكيل في غير المملوك تصرف في غير ملكه وهو غير صحيح وان اخلج في ذمتك صحة توكيل المسلم ببيع الخمر فتدكر ما تقدم فيه * وذلك اي ما يملكه

الموكل بطلب الجواب كان مستدعيه لا الخصم اذا كان محققا وجب عليه الاجابة
 وان كان مستدعيه عليه الانكار لكن لنظر الخصومة موضوع للمقيد فيصرف الى المطلق
فيما يتعلق بمسئلتني تجريا للصحة قطعا قوله ولو استثنى الاقرار جواب عن مستشهد زفر رح
 ولوجهه لا نسلم صحة الاستثناء بل لا يصح على قول ابي يوسف رح لانه لا يملك الاستثناء
 لان ملكه يستلزم بقاء الانكار عينا وقد لا يحل له ذلك كما مر آنفا ولئن سلمنا صحة كما قال
 محمد رح لكنه انما صح لتخصيصه على الاستثناء وللتنصيص زيادة دلالة على ملكه اياه
 وبيان ذلك ما قلنا انه لا يحل له الانكار لجواز ان يكون الخصم محققا فانص على استثناء
 الاقرار دل على انه يعلم بيقين ان خصمه مبطل حملا لا مر المسلم على الصلاح فتعين
الانكار وعند الاطلاق يحل على الاولى بحال المسلم وهو مطلق الجواب وعن محمد رح
 انه فصل بين وكيل الطالب ووكيل المطلوب ولم يصححه في المطلوب لكونه مجبورا عليه
 قال في النهاية اي على الاقرار لان المدعي يثبت ما ادعاه بالبينة او يضطر المدعي عليه
 الى الاقرار بعرض اليمين عليه فيكون مجبور على الاقرار فكذا وكيله الا ان الوكيل
 عند توجه اليمين يحيل اليمين على موكله لان الية لا تجري في الايمان
 فلا تعيد استثناء الاقرار فائدة ولذا بل ان يقول المدعي قد بعجز عن اثبات دعواه بالبينة
 وقد اضطر المدعي عليه الى الاقرار بعرض اليمين لكونه محققا فيكون الاستثناء مفيدا والجواب
 ان المطالب مجبور على الاقرار اذا عرض عليه اليمين وهو مبطل فكان مجبورا عليه
 في الجملة فام يكن استثناء مفيدا فيه بخلاف الطالب فانه مخير في كل حال فكان
 استثناء مفيدا او لم يدكر المصنف الجواب عن صورة الصلح والابراء واجيب بانه انما
 لم يصح صلح وكيل المستدعي لان الخصومة ليست بسبب دعاء الى الصلح او الى الابراء فلم يوجد
 محوز المجاز وبه نظر وان اضاء الى الصلح او الابراء لم يكن اشده من انضائها الى الاقرار
 فهو ممل ان محالها ايضا الخصومة والصالح منه بل ان فيه في ان يجوز الاستعارة والاراء ان

(كتاب الوكالة — باب الوكالة بالخصومة والقبض *)

ان يقال التوكيل بالخصومة ينصرف الى مطلق الجواب لما ذكرنا ومطلق الجواب اما بلا او بنعم والصلح عقد آخر يحتاج الى صيغة اخرى خلاف ما وضع للجواب وكذلك الابرأ فلا يتناول اللفظ الموضوع لمطلق الجواب لا حقيقة ولا مجاز قله فبعد ذلك شروع في بيان ماخذ الاختلاف الواقع بين العلماء الثلاثة اي بعد ما ثبت ان التوكيل ينصرف الى مطلق الجواب او بعد ما ثبت جواز اقرار الوكيل بالخصومة على موكله يقول ابو يوسف ر ح في النسوبة بين مجلس القاضي وغيره ان الوكيل قائم مقام الموكل واقراره لا يختص بمجلس القاضي فكذا اقرار نائبه وهما يقولان ان التوكيل بالخصومة يتناول جوابا يسمى خصومة حقيقة او مجازا لما مر انه انصرف الى مطلق الجواب ومطلق الجواب مجازا عام يتناول عموم الحقيقة وهي الخصومة والمجاز وهو الاقرار والاترار لا يكون خصومة مجازا الا في مجلس القضاء فما كان منه في غيره فليس بخصومة لا حقيقة وهو ظاهر ولا مجازا اذا اقرار خصومة مجازا من حيث انه جواب ولا جواب في غير مجلس القضاء فلا اقرار خصومة مجازا في غيره فلا يتناول الجواب الموكل به اما انه خصومة مجازا فلا بد حرج في مة بلده بالخصومة فكان مجوزا للتضاد وهو مجاز لغوي لما مر في المنقري انه لا يصلح مجوزا شرعا لان الخصومة سبب الاقرار فكان المجوز السببية وهو مجوز شرعي بطر الاتصال الصوري في اللغوي كما عرف * راء الاحتصاص بمجلس القضاء فلان الظاهر ان لا يستحق وهو الجواب في مجلس القضاء فخص به ويدل لان الواجب دية ان لا يستحق بدل لان الظاهر كان اولى تادية المقصود قله لكن استدراك من رآه فخص به وفيه اشارة الى دفعه اذ كان الاقرار في غير مجلس القاضي ليس بجواب كان الجواب ان لا يكون معتبرا ولا يخرج به عن الوكالة ومعملة اذا ثبت ان اقراره عند القاضي يخرج من الركة حتى لا يرد دفع المال اليه لا عارضا ولا ركة نائب او الوصي اذا اقر في مجلس القاضي فانهدا اذا ادعى عليه الصغير فذكره ادعى عليه

وصدقه الآية الأولى فإنما جازم في المال فإقرارهما لا يصح ولا يدفع المال إليهما لأنهما
من التوكيل فإنما جازم في حق ذلك المال بسبب إقرارهما بما قاله المدعى عليه
فإنما جازم في هذا قوله ومن كمل بمال عن رجل ومن كمل بمال عن رجل فوكله
 صاحب المال بقبضه من الغريم لم يكن وكيلاً في ذلك أبداً أي لا بعد براءة الكفيل ولا قبلها
 أما بعد البراءة فلا إنها لما لم يصح حال التوكيل لما يذكر لم تقلب صحيحة كمن كفل للغائب
 فحازها بعد ما بلغته فإنه لا يجوز لأنها لم يصح ابتداء لعدم القبول فلا نقاب صحيحة
 وأما قبل البراءة فلان الوكيل من يعمل لغيره وهو ظاهر والكفيل ليس من يعمل لغيره لكونه عاملاً
 لنفسه في إبراء ذمته كالمحتال إذا وكل المحيل بقبض الدين من المحتال عليه فإنه لا يصير
 وكيلاً لما قلنا ونقض بتوكيل المديون بإبراء نفسه عما عليه من الدين فإنه صحيح وإن كان عاملاً
 في ذلك لنفسه ذكره في الجامع الصغير وأجيب بالمنع مستنداً إلى ما ذكره شيخ الإسلام
 أن المديون لا يصلح وكيلاً عن الطالب بإبراء نفسه على خلاف ما ذكر في الجامع سلماء
 لكن الإبراء تملك بدليل أنه يرتد بالرد وكلاماً في التوكيل بالقبض واعتراض بان العمل
 لنفسه ضمنى لكون الموكل أصيلاً في إثبات الوكالة والضمنيات قد لا تعتبر وأجيب
 بأننا لا نسلم ذلك بل الأصل وقوع التصرف لنفس الفاعل فإن قيل فليستسخها الوكالة
 لطريقتها عليها كما لو تأخرت الكفالة عنها فإنها تنسخها قال المحبوبي في الجامع الصغير
 الوكيل بقبض الدين إذا ضمن المال للوكيل يصح الضمان وتبطل الوكالة والجواب
 أن النسخ يجب أن يكون أقوى من المسوخ أو مثله فالوكالة دون الكفالة لان الكفالة
 عقد لازم لا يمكن الكفيل من عزل نفسه دون الوكالة فلا يجوز أن تكون الوكالة ناسخة للكفالة
 وإن حاز عكسه قوله ولأن قبول قوله دليل آخر وتقديره أن الوكالة تسلم بمول قوله لكونه
أولاً صحيحاً الوكالة هي انتهى اللازم وهو قبول قوله لكونه مبرراً لنفسه وإساءة اللازم بمسلم انتفاء
اللازم فلم يرد عدمه حال فرض وحوده وما كان كذلك فهو معدوم وظاهر بطلان الوكالة في

(كتاب الوكالة — * باب الوكالة بالخصومة والقبض *)

في مانحن فيه بطلانها في عبد ماذون مديون اعتقه مولاه حتى ضمن للغرماء قيمته ويطلب العبد بجميع الدين ولو وكله الطالب بقبض دينه من العبد كان التوكيل باطلا لما بينا ان الوكيل من يعمل لغيره وههنا لما كان المولى ضامنا لقيمته كان في مقداره عاملا لنفسه لانه يبرأ به نفسه فيكون باطلا **قوله** ومن ادعى انه وكيل الغائب في قبض دينه فقد صدقه الغريم امر بتسليم الدين اليه لانه اقرار على نفسه لان ما يقضيه الغريم خالص حقه لان الديون تقضى باصلها مما اداه المديون مل مال رب المال لا عينه وقد تقدم فكان تصديقه اقرارا على نفسه ومن اقر على نفسه بشيء امر بتسليمه الى المقر له فان حضر الغائب وصدقه فيها والادفع الغريم اليه الدين ثانيا لانه اذا انكر الوكالة لم يثبت الاستيعاء لان القول في ذلك قوله لان الدين كان ثابتا والمديون يدعي امرا عارضا وهو سقوط الدين بادائه الى الوكيل والموكل بذكر الوكالة والقول قول المسكر مع يمينه واذ لم يثبت الاستيعاء فيفسد الاداء وهو واجب على المديون فيجب الدفع ثانيا ويرجع به على الوكيل ان كان باقيا في يده لان غرضه من الدفع براءة ذمته ولم يحصل منه ان يقبض قبضه وان كان ضاع في يده لم يرجع عليه لانه بتصديقه اعترف ان الوكيل محقق في القبض والمحقق في القبض لا رجوع عليه ولانه بتصديقه اعترف انه مظلوم في هذا الاخذ يعني الاخذ بالناسي والمظلوم لا يظلم غيره فان قيل هذا الوجه يقتضي ان لا يرجع عليه اذا كانت العين في يده باقية ايضا فالجواب ان العين اذا كانت باقية امكن نقض القبض فيرجع بنقضه اذ لم يحصل غرضه من التسليم واما اذا هلك فلم يمكن نقضه فلم يرجع عليه بما قبضه **قوله** الا ان يكون استثناء من قوله لم يرجع عليه يعني ان ضاع في يده لم يرجع عليه الا اذا كان ضمن المديون الوكيل على رواية التشديد بان قال له اضمن لي ما دفعت اليك عن الطالب حتى لو اخذ الطالب مني ماله ارجع دايمك بما دفعتك اليك او ضمن الوكيل للمديون وقل ادعاه من لك ان احد الطالب

منك ثانياً ما يقبضه ثانياً فانه يرجع على الوكيل ح
لان المضمون على رب الدين في زعم الوكيل والمديون لانه غاصب
في ما يقبضه ثانياً فانه قال انا ضامن لك ما يقبضه منك فلان وهو ضامن صحيح
لاضافته الى سبب الوجوب وهو قبض رب الدين بمنزلة التمسك بما ذاب له عليه
اي يذوب في كون كل واحد منهما كفالة اضيفت الى حال وجوب في المستقبل على
المكفول عنه ولو كان الغريم لم يصدقه على الوكالة يعني وام بكذبه ايضا لان قوله التأكيد
سباني عقيب هذا ودفعه اليه على ادعائه فان رجوع صاحب المال على الغريم رجوع
الغريم على الوكيل لانه لم يصدقه على الوكالة وانما دفع اليه على رجاء الاجازة فاذا
انقطع رجاءه رجع عليه وكذا اذا دفعه اليه مكذبا له في دعوى الوكيل وهذا اي حواز
الرجوع في صورة التأكيد اظهر منه في الصورتين الاولى والثانية وهو التصديق مع التضمنين
والسكوت لانه اذا كذبه صار الوكيل في حقه بمنزلة الغاصب والمعصوب منه حق الرجوع
على الغاصب وقوله لما اشار الى قوله وانما دفع اليه على رجاء الاجازة لكنه دليل
الرجوع لا دليل الاشارة وفي الرجوع كلما اي الاربعة المذكورة دفعه مع التصديق
من غير تضمنين ودفعه بالتصديق مع التضمنين يدفعه ساكتا من غير تصديق ولا تأكيد
ودفعه مع التأكيد ليس الغريم ان يسترد المدفوع حتى يحضر العائب لان المؤدى
صار حقا للعائب اما ظاهرا وهو في حالة التصديق او محتملا وهو في حالة التأكيد وقبل
ظهور ان كان الوكيل ظاهرا عدالة او محتملا ان كان فاسقا او مستورا الحال فصار
كما اذا دفعه الى من رجى على رجاء الاجازة فانه لم يملك الاسترداد لاحد الاجازة
ولان من رجى الى من ليس له ان ينقصه ما لم يفع اليه من حصول غرضه لان
من رجى الى من رجى من جهة مردود وقد تقدم وام يذكر المصنف رجوع الغريم
استرداد بل يستحق او لا قال ان خصاف لا يحلف على قول ابي حنيفة رجوع

رح ويحلف على قوالهما لانه ادعى عليه ما لو اقر بدلزمه فاذا انكراه يحلف لكن على العلم
لانه على فعل الغير * وله ان الاستحلاف يستتي على دعوى صحيحة وما لم يثبت نيايته
من الامر لم يصح دعواه فلا يستحلف وكذا لم يذكر ما اذا اقر بالوكالة وانكراه الدين والحكم
على عكس ذلك يستحلف منه خلا فالحما بقاء على ان الوكيل بقبض الدين عنده
يملك الخصومة وقد ثبت الوكالة في حقه باقراره ومن قال اني وكيل بقبض الوديعة
فصدقه المودع لم يصر بالدفع اليه لانه اقرار بمال الغير بحق القبض فانه اقرار ببقاء الوديعة
على ملك المودع والاقرار بمال الغير بحق القبض غير صحيح بخلاف الدين على ما مر
ان الديون تقضى بائنا لها فكان اقراره اقرارا على نفسه بحق المطالبة والقبض فان دفعه
اليه فحضر الغائب وانكراه وكالة وحلف على ذلك وضمن المودع فهل للمودع الرجوع
اولا فهو على انوجه المذكورة ان دفعه اليه صدق ولا يرجع وان صدقه وضمنه او سكت
او كذبه فدفعها اليه يرجع ان لم تكن له في رده باقية وان كانت باقية اخذها لانه ملكها
بالضمان واما الاسترداد قبل حضور الغائب فغير جائز لما مر ولوادعى انه مات ابوه
وترك الوديعة ميراثا له ولا وارث له غيره وصدقه المودع امرا يدفع اليه لانه لا يبقى
اي لان مال الوديعة لا يبقى مال المودع بعده وروى صاحب الشهابية عن خط شيخه رح
نصب ماله ووجهه بكونه حالا كما في كامة فاه الى في اتي مساهله ومعه لا يبقى
مال الوديعة مال المودع بعد موته منسوب اليه ومملوكا له وتبعه غيره من الشارحين
وارى انه ضعيف لان الحال مقيد للعامل وكلامه يحوز ان يكون مقيدا بالمسافهة اي
كلمته في حال المسافهة واما قوله لا يبقى مال الوديعة حال كونه مالا مملوكا منسوب اليه
فليس له معنى ظاهر والظاهر في اعراب الرفع على انه فاعل لا يبقى اي لان المودع لا يبقى
ماله بعد موته لانه الى الوارث تنقل فاعلى اسم الوارث ولا بد من الدفع اليه ولوادعى
انه اسرى الوديعة من صاحب صدقه المودع لم يصر بالدفع اليه لان المودع مادام حيا كان

افرا المودع اقرار الملك الغير لكونه من اهل الملك فلا يصد فان في دعوى البيع عليه ولقائل ان يقبل المدعى هاتان المسئلتان في فصل القضاء بالمواريث وكان ذكرهما تكميلا ويمكن ان يجاب عنه بانه ذكرهما هالك باعتبار القضاء وههنا باعتبار الدعوى ولهذا صدر هما ههنا بقوله ولو ادعى وهنالك بقوله ومن اقر * ومع هذا فلا يخلو عن ضعف لان اياديهما في باب الوكالة بالخصوصة والتبض بعيد المناسبة **قوله** فان وكل وكيل قبض دينه ذكر في الجامع الصغير محمد بن يعقوب عن ابي حنيفة رحمهم الله في الرجل له على الرجل مال فوكّل وكيلًا بذلك المال واقام الوكيل البينة عليه وقال الذي عليه المال قد استوفاه صاحبه فانه يقال له ادفع المال ثم اتبع رب الدين فاستحلّه قال المصنف ربح لان الوكالة قد تست يعني بالبينة لان وضع المسئلة كذلك والاسيغاء لم يثبت بمجرد عواه فلا يؤخر الحق الى تحليف رب الدين ثم ينسحب الغريم رب الدين فيستحلفه رعاية كجانبه فان حالف مضى الاداء وان نكل يتبع القابض فيسترد ما قبض ولا يستحلف الوكيل لانه نائب والنيابة لا تجري في الابدان وقال زمر رح احلفه على العلم فان نكل خرج عن الوكالة والطالب على حجته لان الوكيل لو اقر بذلك بطلت وكالة فجاز ان يحلف عليه والجواب ان الغريم يدعي حيا على الموكل لا على الوكيل فتحليف الوكيل يكون نيابة وهي لا تجري في الابدان بحرف الوارث يحلف ان لا يعلم استيفاء مورثه لان الحق يثبت للوارث فالمدعى عليه اليمن بالا صالة **قوله** وان وكله بعيب في جارية اذا واكل برد حارة بعيب فادعى البائع رضي المشتري بالعيب لم ترد عليه حتى يحلف المشتري بخلاف ما مر من مسئلة الدبن لان التدارك فيها ممكن باسترداد ما قبضه المشتري اذا ظهر الخطاء عند نكول الموكل واما ههنا فغير ممكن لان العقد ينسخ بالقضاء والقضاء بالعسخ ماض على الصحة عدائي حسنه روح لان العصاء في العنود رائحة سوخ به ظاهرا وباطنا وان ظهر الخطاء بالنكول وعائ هذا لا يحلف المشتري بعده بعد ذلك لانه لما نصى النسخ ولا يرد بالنكول لم يقع

لم يبق في الاستحلاف فائدة وأعترض بان الوكيل اذا رد ما على البائع بالعيب ثم حضر المشتري وادعى الرضى بالعيب واسترد الجارية وقال البائع لاسبيل لك عليها لان القاضي نقض البيع فانه لا يلتفت الى قول البائع ولو كان القضاء ماضيا على الصحة لم ترد الجارية على المشتري واجيب بان الرد مذهب محمد رح فاما على قول ابي حنيفة رح فلا سبيل للامر على الجارية * سلمنا ان هذا قول الكل لكن النقض ههنا لم يوجب دليل وانما كان للجهل بالدليل المسقط للرد وهو رضى الامر بالعيب ثم ظهر الدليل بخلافه بتصادقهما في الآخرة على وجود الرضا من المشتري وفي مثله لا ينفذ القضاء باطما كما لو قضى باجتهاده في حادثة وئمه نص بخلافه وقالوا هذا اصح فاما عندهما فقد قالوا يجب ان يتخذ الجواب على هذا اي على هذا الاصل المدكور في الفصلين فصل الجارية والدين في دفع الدين كما تقدم وترد الجارية ولا يؤخر الى تحليف المشتري لان عدم التأخير الى تحليف رب الدين اما كان لكون الذمار مذكرا عند ظهور الخطاء وذلك موجود في صورة الجارية لان قضاء القاضي في مثل ذلك نافذ ظاهرا لا باطنا فان ظهر خطأ القاضي عند نكول المشتري ردت الجارية على المشتري فلا يؤخر الى التحليف وقبل الاصح عند ابي يوسف رح ان يؤخر في الفصلين لانه يعتبر النظر للبائع حتى يستحلف المشتري ان كان حاضرا من غير دعوى البائع فيبطل النظر له اذا كان غائبا **قوله** ومن دفع الى رجل عشرة دراهم لبنفقها ومن دفع الى آخر عشرة دراهم لبنفقها على اهله فانفق عليهم عشرة من ماله فالعشرة الذي انفق من ماله بمائة العشرة الذي اخذه من الموكل لا يكون مشرعا في ما افق * قيل هذا استحسان ووجهه ان الوكيل بالامان وكيل بالسراء والتحكم فيه ما ذكرناه من رجوع الوكيل على الموكل بما ادعى من السمن وقد قررناه في باب الوكالة البيع والشراء عند قوله واذا دفع الركيل بالشراء السمن من ماله وقض المبيع له ان يرجع به على الموكل لانه انعقدت بينهما مبادلة حكمية وهذا

اي ما يضمن فيه من التوكيل بالاتفاق كذلك لان التوكيل بشرأ ما يحتاج اليه الاهل قد يضطر اليه شراء شيء يصلح لنفقتهم ولم يكن مال الموكل معه في تلك الحالة فيحتاج الى ان يؤدي ثمنه من مال نفسه وكان في التوكيل بذلك تجويز للاستبدال وفي القياس ليس له ذلك وبصير متبرعا في ما اتفق ويرد الدراهم الماخوذة من الموكل عليه وان استهلكها صحت لان الدراهم تنعين في الوكالات حتى لو هلكت قبل الاتفاق بطلت الوكالة فاذا ادين من مال نفسه قد اتفق غير امرة فيكون متبرعا وقيل القياس والاستحسان ان في قضاء الدين وهو ان يدفع المدينون الى رجل العا وبوكل بقضاء دينه في دفع الوكيل غير ذلك من مال نفسه قضاء عنه وان في القياس متبرع حتى اذا اراد ان يدفع ان يحبس الالف التي دفعت اليه لا يكون له ذلك وفي الاستحسان له ذلك وليس بمشترع وذلك لان قضاء الدين ليس بشراء فلا يكون الامر راضيا بثبوت الدين في ذمته للوكيل ما لم يجعل متبرعا لانه ما دنا لم يرض به فجعله متبرعا قياسا لما بالاتفاق فيتضمن الشراء لانه امر بالاتفاق وهو امر بسراء الطعام والشراء لا يتعلق بعين الدراهم المدفوعة اليه بل بهملها في الذمة ثم ثبت له حق الرجوع على الامر فكان راضيا بثبوت الدين فلم يجعل متبرعا قياسا به

* باب عزل الوكيل *

وجاء تأخير باب العزل طاهرا لاحتاج الى بيان واعلم ان الوكيل ان كان للطالب فعزاه صحيح حضر المطلوب او لا لان الطالب بالعزل يبطل حقه وهو لا يتوقف على حضور غيره وهو المذكور اولاً * وان كان المطلوب فان لم يكن يطلب من جهة الطالب او من يقوم مقامه فكذلك وان كان فانه ان علم الوكيل بالوكالة او لا وان لم يعلم فكذلك لانه لا تعاد للوكالة قبل علم الوكيل فكان العزل امساحا بالجهالة المذكورة المصنف رحمه الله وان علم ولم يرد ما لم يتع في غيبه الطالب لان التوكيل يثبت له حق الحضارة في مجالس الحاكم وانما استحقاقه عليه والعزل حال غيبته يبطل ذلك وهو المذكور في الكتاب مسماة على صحيح يجهل ان العزل

الحق لا يبطل لانه ان كان لا يمكنه الخصومة مع الوكيل يمكنه مع الموكل ويمكنه طلب نصب وكيل آخر منه وام يذكره المصنف روح الان دايلا يلوح اليه لانه قال لما فيه من ابطال حق الغير ههنا لا بطل كما ذكرناه **قوله** وصار اي صار التوكيل من جهة المطالب اذا كان يطلب من جهة الطالب كالوكالة التي تصممها عقد الرهن بان وضع الرهن على يد عدل وشرط في الرهن ان يكون العدل مسلطا على البيع ثم اراد الراهن ان يعزل العدل عن البيع ليس لذلك لان السع صار حقا للمرتهن وبالعزل يبطل هذا الحق فان قيل عزل الراهن العدل عن البيع لا يصح وان كان بحضرة المرتهن مالم يرض به بخلاف عزل الموكل وكيله بالخصومة فانه صحيح اذا كان بحضرة الطالب رضي به او لا واوكالاتهما بهين لما وقعت بينهما هذه التفرقة اجيب بان مدارجوازل العزل وعدة على بطلان الحق وعدة في ابطال الحق بطل العزل وفي الوكيل بالخصومة لم يبطل الحق بالعزل بحضرة الراهن فمما كان جائزا وما في مسئلة الرهن فاصح العزل بحضرة المرتهن بطل حقه في السع لا اذلا يمكن ان يطلب الراهن بالبيع **قوله** فان لم يبلغه العزل فهو داي وكالته فاذا عزل الوكيل ولم يبلغه عزله فهو داي وكالته وقصره جائز حتى يعلم لان في عزله اصرار اياه من وجهين احدهما من حيث ابطال ولا يثبت لان الوكيل يتصرف على ادعاء ان لا يثبت ذلك وفي الدرر من غير ذلك... كذب في ادعاءه ابطال ولا يثبت وقصره والتكذيب ظاهر في محالته والاني من حيث رجوع الحق اليه فانه يثبت من مال الموكل ان كان ولا يثبت راعيه سام المبيع ان كان وكيله لا يبيع وان كان معزولا كان التصرف واقع له بعد العزل في حقه فينبغي ان يرد الوكيل بالحق وغيره سببه ان الوجه الاول وقد ذكرنا اشراط العدد او السعة في التصرف في احوال النساء الموارث في كتاب ادب الماضي ولا يحتاج الى الاستدلال **قوله** وتبطل اثره بدون ازاله تقدم ان من الوكالة يجوز ازاله ان يعزل الوكيل من غير توقف على رضا احد منهن لا يجوز ذلك فيه الا برضى الطالب

(كتاب الوكالة تسمى * باب عزل الوكيل *)

ففي الاول بطلان الوكالة بموت الموكل وجنونه جنونا مطبقا ولحقاقه بدار الحرب متردا
 لان التوكيل تصرف غير لازم اذ اللزوم عبارة عما يتوقف وجوده على الرضا
 من الجانبين وهما ليس كذلك لان كلا منهما ينغرد في فسخها فان للوكيل ان يمنع نفسه
 من الوكالة وللموكل ان يمنع الوكيل عنها وكل تصرف غير لازم لدوامه حكم ابتدائه
 لان المتصرف بسبيل من تقضه في كل لحظة فصار كأنه يتجدد عدة الوكالة في كل ساعة
 فينتهي فكان كل جزء منه بمنزلة ابتداء العقد فلا بد في ذاك من قيام الامر فحينئذ في ما
 هو بمنزلة وقد بطل الامر بهذه العوارض فلا تبقى الوكالة من هؤلاء كالمتمتع
 منهم ابتداء ونقض بالبيع بالخيار فانه غير لازم ويتقرر بالموت واجب بان
 الاصل في البيع اللزوم وعدمه لعارض الخيار فاذا مات بطل العارض وتقرر
 الاصل وفي الداني لا يبطل فلا تبطل في صورة تسليط العدل على بيع الرهن وفي ما اذا
 جعل امرا مرأته بيدها لان التوكيل في هذا النوع صار لازما لتعلق حق الغير فلا يكون
 لدوامه حكم ابتدائه فلا يلزم بقاء الامر وكلام المصنف رح عن بيان التقسيم ساكت وهو
 مما لا بد منه والجنون المطبق بكسر الراء هو الدائم وشرط الاطباق في الجنون لان قايه
 بمنزلة الاضماء فلا تبطل به الوكالة وحد المطبق شهر عبد الله بن يوسف رح وروى ذلك
 ابو بكر الرازي عن ابي حنيفة رح اعتبارا بما يسقط به الصوم وعنه اكثر من يوم وليلة
 لانه يسقط به الصلوات الخمس فصارتا لميت وهو رواية عن محمد رحمه الله وقال محمد رح
 آخر احوال كامل لانه يسقط به جميع العبادات فقد ربه احتياطا وقال المسائخ رحمهم الله
 المستقيم المذکور في الحاق قول ابي حنيفة رح لان تصرفات المرندين موقوفة
 والركنة من جهاتنا فنكون موقوفة فان اسلم بعدت وان قل او لحق بدار الحرب
 فموقوفه فانها عند ما تصرفه جازة فلا تبطل وكالته الا ان يموت او يعل على
 ركنه المستقر امر الحاق وقد مر في السير اي كون تصرف المرندين موقوفا

موقوفاً أو نافذاً في باب أحكام المرتدين وإن كان الموكل امرأة فارتدت فأوكل وکیل حتى نموت أو تلحق بدار الحرب لأن ردّها لا تؤثر في عقودها لأنها لا تقبل ما خلا التوكيل بالتزويج فإن ردّها تخرج الوكيل أي بالتزويج من الوكالة لأنها حين كانت مالكة للعقد وقت التوكيل تنبت الوكالة في الحال ثم بردّها تخرج من أن تكون مالكة للعقد فيكون ذلك عزلاً منها لو كملها فبعد ما انعزل لا يعود وكيلها إلا بالتجديد **قوله** وإذا وكل المكاتب ثم عجز أو العبد المأذون له ثم حبر عليه وكان التوكيل بالبيع أو الشراء بطلت الوكالة علم بذلك الوكيل أو لم يعلم * وإذا وكل أحد الشريكين ثالثاً بشيء مما لم يله بنفسه فافتراقه كذلك لما ذكرنا أن بقاء الوكالة يعتمد قيام الأمر وقد بطل بالعجز والفسخ والافتراق ولا فرق بين العلم وعدمه لأنه عزل حكمي ولا ينوقف على العلم كما لو وكل بالبيع إذا باعه الموكل وأما إذا وكل المكاتب أو المأذون له بقضاء الدين أو النكاح فينبطل بالعجز والفسخ لأن العبد مطالب بإيفاء ما واه ولله ولاية مطالبة استثناء ما وجب له لأن وجوبه كان بعقد فادابقي حقه بقي وكيله على الوكالة كما لو وكل ابتداءً بعد الفسخ بعد انعقاد العقد بمباشرة وكذا إذا وكل أحد المتفاوضين وكيله بشيء هو واه ثم انفرد بنفسه واشهد أنه لا شركة بينهما ثم مضى الوكيل ما وكل به وهو يعلم أولاً بعلم جاز ذلك عليهما لأن توكيل أحدهما في حال بقاء عقد المفاوضة كتوكيلهما فصار وكيلاً من جهتهما جميعاً فلا ينعزل بنقضهما الشركة بينهما كذا في المبسوط والفتاوى أن يقول هذا لا ينصل بين ما واه وبين ما لم يله مما العرق والجواب أن أحد المتفاوضين إذا وكل في ما واه كان توكيله جهتان جهة مباشرة وجهة كونه شريكاً فإن بطلت جهته كونه شريكاً بنسخ الشركة لم تنقل الأخرى وهي مستندة إلى حال المفاوضة وتوكل أحدهما كونه وكيله فيبقى في حقهما وإذا وكل في ما لم يله كان توكيله جهته كونه شريكاً لا غير من بطلت بنسخ الشركة تنبطل في حقهما جميعاً وإذا وكل أحد شريكي العنان وكيله بالبيع شيء من شركتهما جازاً به

بطلت الولاية واذا بطل الولاية بطل التوكيل لئلا يتخلف العلة من المعلوم واذا بطلت
 فلا تعود كملكه في المدبر وام الولد واما بقوله لحق بالاموات الى ان فرض المسئلة في ما اذا
 قضى القاضي بحاقه واما اذا لم يقض بذلك فانه لا يخرج عن الوكالة عند هم جميعا *
 بقي الكلام في قوله لان ولاية اصل التصرف باهليته فانه بعيد التعلق مما استدل به عليه
 وهو قوله انه اثبات ولاية التنفيذ الا ان يتكلف فيقال الوكيل له ولايتان ولاية اصل
 التصرف وولاية التنفيذ والاولى ثابتة له قبل التوكيل وبعده والثانية لم تكن ثابتة قبله
 وانما حدثت بعده ولم يتجدد عليه شيء سوى التوكيل فكانت ثابتة به ولو عاد الموكل
 مسلما بعد القضاء بلحاظه بدار الحرب مرتد الاتعود الوكالة في ظاهر الرواية عن محمد ر ح
 انها تعود كما قال في الوكيل لان الموكل اذا عاد مسلما عاد عليه ماله على قديم ملكه
 وقد تعلق الوكالة بقديم ملكه فيعود الوكيل على وكالته كما لو وكل ببيع عبده ثم باعه
 الموكل بنفسه ورد عليه بعيب بقضاء القاضي عاد الوكيل على وكالته والفرق له
 على الطاهر ان مبنى الوكالة في حق الموكل على الملك وقد زال برده والقضاء بلحاظه
 وفي حق الوكيل على معنى تائم به ولم يزل باللاحق وابو يوسف ر ح سوى في عدم
 العود بين انفصلين ولعل ايراد هذه المسئلة عند عروض العوارض المذكرة للموكل
 كان انسب لكن لما ذكر العود ههنا جرد ذكرها في هذا الموضع **قوله** ومن وكل اخبر بشي
 ثم نصرف فيه بنفسه في ما وكل به ومن وكل اخبر بشي من الاثبات او الاسقاطات
 ثم تصرف فيه بنفسه بطلت الوكالة فاذا وكله بعتقه واعتقه او كاتبه الموكل بنفسه
 بطلت كذا لو وكله بتزويج امرأه معينة ثم تزوجها بنفسه حتى لو ابانها لم يكن للوكيل
 ان يزوجهامس لا قضاء الحاجة بخلاف ما لو تزوجها الوكيل ابانها فان له ان يتزوجها
 لو كنه بقاء الحاجة وكذا لو وكل سراً شيء بعينه فاشترى لنفسه حتى اوباعه ثم اشتراه
 المأمور لا ماله يجوز وكذا لو وكله بخلاف امرأته نكحها بنفسه فلذا وواحدة وانقضت

مدتها بطلت بموتها بفسخ للمأمور أن يطلقها وإنما قيد بقوله ثلثا أو واحدة وانقضت مدتها إلا أنه أو كذا بالطلاق ثم طلقها بنفسه واحدة أو اثنين بآئنه كانت أو رجعية فإن له أن يطلقها مادامت في العدة والأصل فيه أن ما كان الموكل فيه قادرا على الطلاق كان وكيله كذلك وكذا إذا وكل بالخلع فخالعها **قوله** لأنه لما تصرف بنفسه تعذر على الوكيل التصرف فبطلت الوكالة متعلق بجميع ما ذكر ومبناه انقضاء الحاجة وكذا لو وكل ببيع عبدة فباعه بنفسه بطلت فلورد عليه بعيب بالقضاء فعن أبي يوسف ربح أنه ليس للوكيل أن يبيعه لأن بيعه بنفسه منع له من التصرف فصار كالعزل وقيد بقوله بقضاء قاض لأن الموكل إذا قبله بالعيب بعد البيع بغير قضاء فليس للوكيل أن يبيعه مرة أخرى بالاجماع لأنه كالعقد المبتدأ في حق غير المتعاقدين والوكيل غير هذا فكان في حق الوكيل كان الموكل اشتراه ابتداء وقال محمد ربح له أن يبيعه مرة أخرى لأن الوكالة باقية لأنه اطلاق وهو باق والامتناع كان بعجز الوكيل وقد زال بخلاف ما إذا وكله بالهبة فوهب بنفسه ثم رجع لم يكن للوكيل أن يهب لأن الموكل مختار في الرجوع فكان ذلك دليل عدم الحاجة أما الرد بقضاء فبغير اختياره فلم يكن دليل زوال الحاجة فإذا أعاد إليه تديم ملكه كان له أن يبيعه والله أعلم بالصواب *

* كتاب الدعوى *

لما كانت الوكالة بالخصوص لا لاجل الدعوى ذكر الدعوى عقيب الوكالة * وهي في اللغة عبارة من قول يقصد به الإنسان إيجاب حق على غيره وفي صرف الفقهاء ما تقدم وهي مطالبة حق في مجلس من له الخلاص عند ثبوته وسببها تعلق البقاء المتدرب تعاطي المعاملات لأن المدعى به إما أن يكون راجعا إلى النوع أو الشخص وشرطاها حضور خصم ومعلومين المدعى به وكونه ملزما على الخصم * فإن ادعى على غائب لم يسمع وكذا إذا كان المدعى به مجهولا لعدم إمكان القضاء * وإن ادعى أنه وكيل هذا الحاضر وهو منكر فذلك لا مكان حمله في

في الحال وحكم الصحيحة منها وجوب الجواب على الخصم بالنفي أو الإثبات * وشرعيتها ليست لذاتها بل من حيث انتطابها بالقضاء دفعا للفساد المظنون ببقائها * وفي دلالة الكتاب والسنة على شرعيتها كثرة **قوله** المدعي من لا يجبر على الخصومة إذا تركها والمدعي عليه من يجبر على الخصومة أي الدوري لا تحصل إلا من مدعي على مدعي عليه فسرقة الفرق بينهم من أهم ما تبني عليه مسائل الدعوى فإن النبي عليه الصلوة والسلام قال البيعة على المدعي واليمين على من أنكر فلا بد من معرفتهما وقد اختلفت عبارات المشائخ فيه فمنها ما قال في الكتاب يعني الدوري المدعي من لا يجبر على الخصومة إذا تركها والمدعي عليه من يجبر على الخصومة وهو حد عام صحيح وقيل المدعي من لا يستحق الاستجابة أي البيعة أو الأقرار والخارج والمدعي عليه من يكون مستحقا بقوله من غير حجة كمن يبدو وهو ليس بعام أي جامع لعدم تناوله صورة المودع إذا ادعى رد الوديعة ولعله غير صحيح إذن المدعي عليه من يدفع استحقاق غيره وقيل المدعي من يتمسك بغير ظاهر والمدعي عليه من يتمسك بالباطل وهو بمعنى قول من قال المدعي كل من ادعى باطنا ليزيل به ظاهرا والمدعي عليه من ادعى ظاهرا وقرأ الشيء على هيئته والظاهر يكون الاملاك في يد الملاك وبراءة الذمم فالمدعي هو من يريد إزالة الظاهر والمدعي عليه من يريد قرارة على ما كان عليه * ولعله مقتوض بالمودع فانه مدعي عليه وليس بمتمسك بالظاهر إذ رد الوديعة ليس بظاهر لان الفراغ ليس باصل بعد الاشتغال ولهذا قلنا إذا ادعى المديون براءة ذمته يدفع الدين إلى وكيل رب المال وهو ينكر الوكالة فالقول لرب الدين لان المديون يدعي براءة بعد الشغل فكانت عارضة والسعل اصلا ويجوز ان يعود بالعكس بانه مدعي ويتمسك بالظاهر وهو عدم الضمان وقال محمد بن روح في الاصل المدعي عليه هو المكروه هذا صحيح ما ورد من قوله عليه الصلوة والسلام أي من أنكر ويري اليمين على المدعي عليه لكن الشأن في معرفة من أنكر والنرجيح بانفقه عند التحدائق من أصحابنا

(كتاب الدعوى)

يعني اذا تعارض الجهتان في صورة فالترجيح لاحدهما على الاخرى يكون بالفقه
 اي يكون باعتبار المعنى دون الصورة فان المودع اذا قال رددت الوديعة فهو يدعي
 الرد بصورة فلو اقام على ذلك بينة قبلت والقول قوله مع يمينه ايضا فكان مدعي عليه
 فاذا اقام البينة اعتبر الصورة واذا عجز عنها اعتبر معناها فانه ينكر الضمان والقول
 قول المنكر مع يمينه **قوله** ولا تقبل الدعوى حتى يذكري شيئا معلوما في جنسه و قدرة
 وقد ذكرنا ان معلومية المدعي به شرط لصحة الدعوى فلا بد من ذكر ما يعينه من بيان
 جنسه كالدراهم والدنانير والحطة وغير ذلك و قدرة مثل كذا كذا درهما او دينارا
 او كرا لان فائدة الدعوى الالتزام باقامة الحجة والالزام في المجهول غير متحقق
 فان كان المدعي به عينا في يد المدعي عليه كلف احضارها الى مجلس الحكم للاشارة اليها
 في الدعوى والشهادة والاستحلاف لان الاعلام باقصي ما يمكن شرط نفيا للجهالة وذلك
 في المنقول بالاشارة لان النقل مسكن والاشارة ابلغ في التعريف لكونها بمنزلة وضع اليد عليه
 بخلاف ذكر الاوصاف فان اشتراك شخصين فيها ممكن فاذا حضر شخص عند حاكم
 وقال لي على فلان كذا درهما مثلا اشخص اليه لان الصيغة رضي الله تعالى عنهم
 فعلوا كذلك فيجب على المطلوب حضوره في مجلس الحكم وعلى هذا انقضاء من او اهتم
 الي آخرهم اي اجمعوا والاصل فيه قوله تعالى **وَإِذَا دُعُوا إِلَى اللَّهِ وَرَسُولِهِ لِيَحْكُمَ بِهِمْ**
إِذَا فَرِيقٌ مِنْهُمْ مُعْرِضُونَ الى قوله **بَلْ أُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ** سماهم ظالمين لا عراضهم
 عند الطلب فاذا حضر وجب عليه الجواب بالاقرار او الانكار ليفيد حضوره ولزم عليه
 احضار المدعي به لما لبنا من الاشارة اليها ولزم عليه اليمين اذا انكره وعجز المدعي
 عن اقامة البينة وسد كراهي وجوب اليمين عليه في آخر هذا الباب **قوله** وان لم تكن
 حاضرة لزمه ذكر قيمتها يعني اذا وقع الدعوى في غائبة لا يدري مكانها لزم المدعي
 ذكر قيمتها ليصير المدعي به معلوما ذكر الوصف ليس بآسان لان العرف بالوصف وان

وإن بولغ فيه لا مكان المشاركة فيه كما مر فذكره في تعريفها غير مفيد والقيمة شيء تعرف به العين فذكرها يكون مفيد أو قوله وقد تعذر مشاهدة العين جملة حاله من قوله لأن العين لا تعرف بالوصف يعني والحال أن المشاهدة تعذرت وأغلق تركيبه لا يخفى وقال العقبة أبو الليث بشرط مع بيان القيمة ذكر الذاكرة والاثنية بناء على أن القضاء بقيمة المستهلك بناء على القضاء بملك المستهلك عند أبي حنيفة رحمه الله لأن حق المالك قائم في العين المستهلكة عنده فانه صحح الصلح من المصوب على أكثر من قيمته فلولا تمكن عين المستهلك ملكه لما جاز ذلك لكون الواجب حينئذ في ذمة المستهلك قيمة المصوب وهي دين في الذمة والصلح على أكثر من جنس الدين لا يجوز وإذا كان كذلك لا بد من بيان المستهلك في الدعوى والشهادة يعلم القاضي بماذا يقضي فلا بد من ذكر الذاكرة والذاكرة * ومن المسائل خرج من أبي ذلك لأن المقصود في دعوى الدابة المستهلكة القيمة فلا حاجة إلى ذكر الذاكرة والاثنية **قوله** فإذا ادعى عقاراً حددته إذا كان المدعى به عقاراً فلا بد من ثلثة أشياء تحديده وذكر المدعى أنه في يد المدعى عليه وأنه يطالبه به أما الأول فلا كلام بأقصى ما يمكن فيه وذلك إنما يكون بذكر البلدة ثم الموضع الذي هو فيه ثم بذكر حدوده لأنه لما تعذر التعريف بالاشارة لتعذر النقل صير إلى ذلك للتعريف ولا بد من ذكر أسماء أصحاب الحدود ورواسيهم إلا إذا كان معروفاً مثل أبي حنيفة وابن أبي ليلى رحمهما الله فانه يستغنى عن ذكرها ولا بد من ذكر الحد لأن تمام التعريف به عند أبي حنيفة رحمه الله على ما عرف هو الصحيح فإن ذكر ثلثة من الحدود يكتفى بها عدنا خلافاً لفرج لوجود الأكثر ومن هذا يعلم أن ذكر الاثنين لا يكفي بخلاف ما إذا غلط في الحد الرابع وأثبت في الكتاب باعتبار الجهة لأنه يختلف به أي بالغلط في الحد المدعى به ولا كذلك بتركها كما لو شهد شاهدان بالبيع وقبض الممن وترا كذا ذكر اثنين جاز ولو غلط في الممن لا يجوز شهادتهم لأنه صار عداً آخر بالغلط وبهذا الجواب يطل قياس فرج

التوكيد على أن المدعى لا يثبت في يده وفي العقار لا يكتفي بذكر المدعى وتصديق
 عليه الله في يده بل لا يثبت اليد فيه إلا بالبينة بأن يشهدوا أنهم عاينوا أنه في يده
 حتى لو قالوا سمعنا ذلك لم يقبل وكذا في غير هذه الصورة لا بد في الشهادة على اليد
 من ذلك أو يعلم القاضي أنه في يده نعيالتهمة المواصفة لأن العقار قد يكون في يد غيره
 وهما تواضعا على أن يصدق المدعى عليه المدعى بأن العقار في يد المدعى عليه ليحكم
 القاضي باليد للمدعى عليه حتى يتصرف فيه المدعى عليه فكان القضاء فيه قضاء بالتصرف
 في مال الغير وذلك يفضي إلى نقض القضاء عند ظهوره في بد ثالث بخلاف المقول
 فإن اليد فيه مشاهدة وأما الثالث فلأن المطالبة حقه فلا بد من طلب حقه وفي عارته تسامح
 لأنه يؤل إلى تقدير فلا بد من طلب المطالبة فتأمل ويمكن أن يجاب عنه بأن المطالبة
 مصدر بمعنى المفعول فكان معناه المطالب حقه فلا بد من طلبه ولأنه يحتمل أن يكون
 مرهونا في يده أو محبوسا بالنسبة في يده وبالمطالبة يزول هذه الاحتمالات وعن هذا
 بسبب هذا الاحتمال قال المسائخ رحمهم الله في المقول يجب أن نقول وهو في يده
 بغير حق لأن العين في يده في هاتين الصورتين بحق وإن كان المدعى به حقا
 في الدمة ذكر المدعى أنه يطالبه به لما قلنا يعني قوله لأن المطالبة حقه فلا بد من طلبه وهذا
 لأن صاحب الدمة قد حضر فلم يبق إلا المطالبة لكن لا بد من تعريفه بالوصف بأن قال
 ذهبا ونفضة فإن كان مضروبا يقول كذا كذا دينار أو درهما جيدا أو رديئا أو وسطا إذا
 كان في البلد نقود مختلعة أما إذا كان في البلد نقد واحد فلا حاجة إلى ذلك وفي الجملة
 لا بد في كل جنس الأعلام بأقصى ما يمكن به التعريف **قوله** وإذا صحت الدعوى
 إذا صحت الدعوى بشروطها سأل القاضي المدعى عليه عنها ليكشف له وجه الحكم
 فإنه على وجهين إما أن يكون أمرا بالخروج عما لزمه بالحجة أو يصير ما هو بعرضه أن

ان يصير حجة حجة وذلك لانه اما ان يعترف بما ادعاه او ينكر فان كان الاول فالحكم فيه ان يأمره بان يخرج مما اقر به لان الاقرار حجة بنفسه لا يتوقف على قضاء القاضي لكمال ولاية الانسان على نفسه فكان الحكم من القاضي امرا بالخروج عن موجب ما اقر به ولهذا قالوا اطلاق الحكم توسع * وان كان الثاني فالحكم فيه ان يجعل القاضي الشهادة المحتملة للصدق والكذب التي هي بعرضة ان يصير حجة اذا قضى القاضي بها حجة في حق العمل مسقطا احتمال الكذب فيها فان لا بد من السؤال ليكشف له احد الوجهين فاذا سأل فان اعترف به يأمره بالخروج عنه وان انكر سأل المدعي البينة لقوله عليه السلام الك بينة نكال لا فقال لك يمينه سأل عليه السلام ورتب اليمين على فقد البينة فان احضرها قضى بها عليه لانتفاء التهمة عن الدعوى لترجح جانب الصدق على الكذب وان عجز عنها وطلب يمين خصمه استحلعه عليها ما روينا يريد به قوله عليه السلام لك بيمينه ولا بد من طلب الاستحلاف لان اليمين حقه الا يرى كيف اضيف اليه بحرف اللام في قوله لك بيمينه * قيل اما جعل يمين المنكر حق المدعي لانه يزعم ان خصمه اتوى حقه باكارة فالسرع جعل له حق استحلافه حتى اذا كان الامر كما راعه فاليمين الغموس مهلكة لخصمه فيكون اتواء بمقابلة اتواء وهو مشروع كالتقصاص وان كان الامر بخلاف ما زعم المدعي عليه ينال الثواب بذكر اسم الله صادقا * ثم انما رتب اليمين على البينة لا على العكس لان نفس الدعوى ليست بموجبة استحقاق المدعي لما ادعاه لان فيه اساءة الطن بالآخر وذلك لا يجوز فوجب اقامة البينة على المدعي لاثبات استحقاقه بها فيطالبه القاضي بذلك لا على وجه الالزام عليه بل على وجه التذكير له فلو قد من اليمين لم يكن فيه نظر للمدعي عليه اذا اقامة البينة مشروعة بعد اليمين فمن الجائر اقامتها بعده او في ذلك افتصاحه باليمين الكاذبة وفيه نظر *

قال العجز المدعي و عجز المدعي من اقامة البيعة و طلب اليمين
 ان يثبت ان اركان يمين الاحكام المتعلقة باليمين **قوله** و اذا قال المدعي
 لي بيعة حاضرة اذا قال المدعي لي بيعة حاضرة في المصرو طلب بيمين خصمه لم يستعملوا
 عند ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف رح يستحلف لان اليمين حقه بالحديث المعروف
 وهو قوله عليه السلام لك يمينه فاذا طال به بجيبه ولا يبي حنيفة رح ان ثبوت الحق
 في اليمين مرتب على العجز عن اقامة البيعة لما روينا من قوله عليه السلام المدعي الك بيعة وقال
 لا يقال لك يمينه فانه ذكر اليمين بعد ما عجز المدعي عن البيعة فلا يكون حقه دونه
 كما اذا كانت البيعة حاضرة في مجلس الحكم و محمد رح مع ابي يوسف رح في م
 ذكره الخصاص و مع ابي حنيفة رح في ما ذكره الطحاوي ولا يرد اليمين على المدعي
 لانه عليه السلام قسم بين الخصمين فجعل البيعة على المدعي واليمين على من انكر
 والقسمة تاتي السركة لانهما تقضي عدم التمييز والقسمة تقتضيه **قوله** وجعل جس
 الايمان على المسكرين في قواه عايه السلام واليمين على من انكر وليس وراء الخصم
 شيء استدلال آخر بالحديث وفيه خلاف السامعي رح رسي اني **قوله** ولا تقبل بيعة صاحب
 اليد في الملك المطاق لانه مدعي عليه وليس عليه البيعة لما روينا وقيد بالملك المطلق احترازاً
 عن المقيد بدعوى الساج وعن المقيد بما اذا ادعى تلقي الملك من واحد و احدهما قاض
 وبما اذا ادعى الشراء من اثنين وتاريخ احدهما سبق فان في هذه الصورة تقبل بيعة
 ذي اليد بالاجماع فان قيل اما انتقض مقاصد القسمة حيث قبلت بيعة ذي اليد وهو مدعي عليه
 قلت نعم لان قواهها من حيث ما ادعاه من الزيادة والساج والقض وسبق التاريخ فهو
 من تارك التحية مدعي والبيعة للمدعي فان قلت مهل يجب على الخارج اليمين لكونه
 ادراك مدعي عليه قلت لا لان اليمين اما يجب عند عجز المدعي عن البيعة وهما

(كتاب الدعوى — باب اليمين *)

وهنا لم يعجزوا ذاتعارضت بينة الخارج وذى اليد فى الملك المطلق فبينة الخارج أولى لعدم
زيادة تصير بها ذوى اليد مدعى وقال الشافعى رح يقضى بينه ذى اليد لأنها اعتضدت باليد
والمعتضد أقوى فصاركما إذا أقامها على نتائج دابة وهي في بدا أحدهما وأقامها على
فكاح ولا أحدهما يد فانه يقضى لذى اليد وصارك دعوى الملك مع الاعتاق بأن يكون عبده
في يد رجل أقام الخارج البينة انه عبده لا عبته وأقام ذو اليد البينة انه عبته وهو يملكه
فبينة ذوى اليد أولى من بينة الخارج على العتق وكذلك في دعوى الاستيلاء والتدبير
فلما ان بينة الخارج أكثر اثباتا يعني في علم القاضي وأظهرها يعني في الواقع فان بينته
تظهر ما كان ثابتا في الواقع لان قدر ما اثبتته اليد لا يسته بينة ذى اليد لان دليل مطلق
الملك فبينته لا يثبت له لا يلزم تحصيل الحاصل بخلاف بينة الخارج فانها تثبت الملك وتظهره
وما هو أكثر اثباتا في السينات فهو أولى لتوفر ما شرحت السينات لاجله فيه فان قيل بينة الخارج
تزيل ما ثبت باليد من الملك فبينة ذى اليد تعيد الملك ولا يلزم تحصيل الحاصل أجيب
بانها ليست بموجبة بنفسها حتى تزيل ما ثبت باليد وانما تصير موجبة عند اتصال القضاء بها
كما تقدم فقبله يكون الملك ثابتا للمدعى عليه واثبات البات لا يتصور فلا يكون بينته
مثبتة بل مؤكدة ملك ثابت والتأسيس أولى من التاكيد بخلاف الساج والنكاح لان اليد
لا تدل على ذلك فكانت البينة مشبهة لا مؤكدة فكانت كل واحدة من البينتين الاثبات
فترجح احد لهما باليد فان قيل كان الواجب ان يكون بينة الخارج أولى لكونها أكثر اثباتا
لأنها تثبت اليد والساج وبينه ذى اليد تست الساج لا غير أجيب بان بينة الساج لا توجب
الاولية الملك وهما تساويان في ذلك وترجح ذوى اليد باليد فيقضى له **قوله** وكذا على الاعتاق واختيه
اي اليد لا تدل على الاعتاق والاستيلاء والتدبير فتعارضت بينة الخارج وذى اليد
ثم ترجح بينة ذى اليد **قوله** وعلى الولاء البات بها اي بالاعتاق والاستيلاء والتدبير
معناه ان البينتين في الاعتاق واختيه تدلان على الولاء اذ العتق حاصل للعبد بتصادفهما

[illegible]

(كتاب الدعوى — * باب اليمين *)

عنه قالون وهو بلغه اهل الروم اصبحت واذا ثبت الاحماع بطل القياس على ان اللعان عندنا
 شهادات مؤكدات بالايمان مقرونة باللعن قائمة مقام حد القذف فكان معنى اليمين
 فيها غير مقصود فلا يجوز ان يكون الكول لاشتباه الحال لان ذلك يقتضى الاستمهال
 من القاضي لينكشف الحال لارد اليمين فان ردد اليمين لوجه له لما قدمنا في قوله ولا يرد
 اليمين على المدعى **قوله** وينبغي للقاضي ان يقول له وينبغي للقاضي ان يقول
 للمدعى عليه اني اعرض عليك اليمين ثلث مرات فان حلفت والا قضيت عليك بما
 ادعاه وهذا الانذار لعلامته بالحكم انه هو موضع الخفاء لعدم دلالة نص على ذلك فيجوز ان
 يلتبس عليه ما يلزمه بالكول وهذا اولى من قوله لكونه مجتهدا فيه فان للسامع رح
 خلافا فيه لما مر غير مرة * ثم العرض ثلث مرات اولى ليس بشرط اجواز القضاء بالكول
 بل المذهب فيه انه لو قضى به بعد العرض مرة جاز ما قدمنا ان الكول بذل او اقرار وليس التكرار
 بشرط في شيء منهما والخصاف ذكره لزيادة الاحتياط والمباينة في ابداء الاذمار صار
 كامها لمرئته ايام فانه اولى وان قال بغير امهال جاز لان الكفر مبهم وقوله هو الصحيح
 احتراز عما قبل اوصى بالكول مرة واحدة لايته لانه اضعف من البدل والاقرار فيشترط
 فيه التكرار بصورة ذلك ان يقول انه قضى احلف بالله الهذا عليك ما يدعيه وهو كذا
 وكذا ولا شيء منه وان نكل يقول له ذلك ثانيا فان نكل يقول بثبوت الدالة ثم اقضي عليك
 ان لم تحلف ثم يقول له الدالة فان نكل قضى عليه بدعوى المدعى **قوله** واذا كانت الدعوى
 نكاحا اذا ادعى رجل على امرأة انه تزوجها وانكرت او بالعكس او ادعى بعد الطلاق
 وانقضاء العدة انه راجعها في العدة وانكرت او بالعكس او ادعى بعد انقضاء مدة الايلاء
 انه فاء اليها في المدة وانكرت او بالعكس او ادعى على مجهول انه عده او ادعى المجهول
 ذلك او اختصما الى هذا الوجه في ولاء العاقبة والمواليات او ادعى على رجل انه
 ولده او والدة او ادعت على مولاها انها ولدت منه وهذه لا تتحقق الا من جانب الامة

لأن الله تعالى لا يقبل من الإنسان إلا شيئا بغيره ولا يلتفت إلى النكار ما دام حيا
فإن الله تعالى يقبل منها ما يوجب اللعان وانكار الزوج أو ادعى على رجل ما يوجب الحد
واللعان فإنه لا يستحلف في هذه كلها عند أبي حنيفة ربح وقال لا يستحلف في ذلك كله إلا في الحدود
واللعان فهما أن النكول اقرار لانه يدل على كونه كاذبا في الانكار السابق لما قد صايعني
قوله اذ لو لا ذلك لا قدم على اليمين اقامة للواجب ودفع للضرر عن نفسه فان فيها تحصيل
الثواب باجراء ذكر اسم الله تعالى على لسانه معظما له ودفع تهمته الكذب عن نفسه وبقاء ماله
على ملكه فلو لا هو كاذب في يمينه لما ترك هذه الفوائد الثلاث والافرار يجري في هذه الاشياء
فيعمل بالنكول فيها الا انه اقرار فيه شبهة لانه في نفسه سكوت فكان حجة في ما لا يندرى
بالسبغات فلا يجري في الحدود واللعان في معنى الحد فلا يجري فيه ايضا وعليه نقوض
اجمالية الاول ما ذكره في الجامع رجل اشترى نصف عبد ثم اشترى النصف الباقي
ثم وجد به عيبا فخاصمه في النصف الاول فانكر البائع ونكل عن اليمين فرد عليه
ثم خاصمه في النصف الباقي فانكر لم يلزمه ويستحلف ولو كان النكول اقرارا لزمه النصف
الاخر بنكوله في المرة الاولى كما لو اقر في تلك المرة الثاني الوكيل بالبيع اذا ادعى عليه
عيب في المبيع واستحلف فكل لزم الموكل ولو كان اقرارا لزم الوكيل الثالث ما ذكره
في المبسوط ان الرجل اذا قال تكفلت لك بما يقر لك بـ فلان فادعى المكفول له على
فلان مالا فانكر ونكل عن اليمين فقصى عليه بالنكول لا يقضى به على الكفيل ولو كان
النكول اقرارا لقصى به والجواب ان النكول اما اقرار او بدل منه فوجه الاقرار
ما تقدم ووجه كونه بدلا ان المدعي يستحق بدعواه جوابا بفصل الخصومة وذلك
بالاقرار والانكار فان اقر فقد انقطعت وان انكر لم تقطع الا يمين فاذا نكل كان بدلا
عن الاقرار بقطع الخصومة فالنقض المذكورة ان وردت على اعتبار كونه اقرارا لا بد
على تقدير كونه بدلا منه وصل هذا يسمى في علم النظار تغيير المدعى ولا يبي حنيفة ربح ان

ان النكول بدل وهو قطع الخصومة بدفع ما يدعيه الخصم لان اليمين لا تبقى واجبة مع النكول وما كان كذلك فهو ما بذل او اقرار لحصول المتصوده لكن انزاله باذلا اولي كيلا يصير كاذبا في الانكار السابق والبذل لا يجري في هذه الاشياء فانه اذا قال مثلا انا حر وهذا الرجل يوذني فدفعت اليه نفسي ان يسترقني او قال انا ابن فلان ولكن ابحت لهذا ان يدعي نسبي او قالت انا لست بامرأته لكن دفعت اليه نفسي وابحت له الامساك لا يصح * وعليه نقوض الاول انه لو كان بذلا لما ضمن شيئا آخر اذا استحق ما ادعى بقضاء كماله صالح عن انكار واستحق بدل الصلح فانه لا يضمن شيئا ولكن المدعي يرجع الى الدعوى الثاني لو كان بذلا كان ابجا با في الدماء انتداء وهو لا يصح الثالث ان الحكم واجب على الحاكم بالنكول والبذل لا يجب به الحكم عليه فلم يكن النكول بذلا الرابع ان العبد الماذون يقضى عليه بالنكول ولو كان بذلا لما قضى لان بذله باطل الخامس يقضى بالقصاص في الاطراف بالنكول ولو كان بذلا لما قضى لان البذل لا يعمل فيها * والجواب عن الاول ان بدل الصلح وجب بالعقد فاذا استحق بطل العقد فعاد الحكم الى الاصل وهو الدعوى فاما ههنا فالدعي يقول انا آخذ هذا بازاء ما وحب لي في ذمته بالقضاء فاذا استحق رجعت بما في الذمة وعن الثاني بان عدم النصحة ممنوع بل هو صحيح كما في الحوائث وسائر المدايات وعن الثالث بان الحكم لا يجب بالبذل الصريح واما ما كان بذلا بحكم الشرع كالنكول فلا سام انه لا يوجب بل هو موجب قطعا للمازعة وعن الرابع اننا لانسلم عدم صحة البذل من الماذون ما دخل تحت الاذن كاهداء الماكول والاعارة والضيافة اليسيرة ونحوها وعن الخامس اننا لانسلم ان البذل غير عامل بل هو عامل اذا كان مفيدا نحو ان يقول انقطع يدي وبها آكله لم يأنم قطعها وري ما نحن فيه السكرل مفيد لا يستحترزه عن اليمين وله ولاية الاحتراز عن اليمين لا بآل ابرحبه رح ترك الحديث المشهور وهو قواء عليه السلام واليمين على من انكر

(كتاب الدعوى — باب اليمين *)

بالرأي وهو لا يجوز لأن أبا حنيفة رحمه الله ينف وجوب اليمين فيها لكنه يقول لما لم يغد اليمين فائدها وهو القضاء بالكل لكونه بذلا لا يجري فيها سقطت كسقوط الوجوب عن معذور لا يحتق منه أداء الصلوة لقوات المنصود **قوله** وفائدة الاستحلاف يعني أن البذل في هذه الأشياء لا يجري ففاته فائدة الاستحلاف لأن فائده القضاء بالكل والكل بذل والبذل فيها لا يجري فلا يستحلف فيها لعدم الفائدة وقوله إلا أن هذا بذل جواب سؤال متقد رتبة لو كان بذلا لم ملكه المكاتب والعبد المأذون لأن فيه معنى التبرع وهما لا يملكانه وقد ذكرنا وجهه آنفا أنهم لا يملكان مالا بدله من التجارة وبذلهما بالكل من جملة ذلك وقوله وصحته في الدين جواب عما يقال أنه لو كان بذلا لم جرى في الدين لأنه وصف في الذمة والبذل لا يجري فيه وجه ذلك أن البذل في الدين أن لم يصح فاما أن يكون من جهة التقابض أو من جهة الدافع فإن كان الأول فلا مانع ثم لأنه يقبضه حق نفسه بناء على زعمه وإن كان الثاني فالمراد به ما أي في الدين ترك المانع وجاز أن يترك المانع فإن قيل فهل جعل في الأشياء السبعة أيضا ترك المانع حتى يجري فيها أجيب بأن أمر المال حين تجري فيه الإباحة بخلاف تلك الأشياء فإن أمرها ليس بهين حيث لا تجري فيها الإباحة وجعله هنا ترك المانع وفي قوله إلا أن هذا بذل لدفع الخصومة غير الترك * وفي ذلك تسامح في العبارة والذي ذكرناه في مطلع البحث من تعريفه وهو قولنا نطع الخصومة بدفع ما يدعيه الخصم لعله أولى **قوله** وبستحلف السارق إذا كان مراد المسروق منه أخذ المال بستحلف السارق بالله عليه عليك هذا المال لأنه يثبت بالشبهات فجاز أن يثبت بالكل ومن محمد رحمه الله قال القاضي يقول للمدعي ماذا تريد فإن قال أريد القطع ينزل له القاضي الحد ودلا بستحلف فيه ليس لك يمين وإن قال أريد المال يقول له دعني أسرقه وأبعث علي دعوى المال قال المصنف رحمه الله نكل نحن ولم يقطع لأن الأمر لا يبرأ من يد المدعي كقول الشبهة الصمان ويعمل الكل والنطع وهو لا يثبت به

به فصار كما اذا شهد عليه رجل وامرأتان يريد بذلك اشمال الحجة على الشبهة ويجوز ان يراد بقوله بفعله فعل السرقة واذا ادعت المرأة طلاقا قبل الدخول به استخلف الزوج فان نكل ضمن نصف المهر في قولهم جميعا لان الاستخلاف يجري في الطلاق عندهم لاسيما اذا كان المقصود هو المال فان قلت هل في تخصيص ذكر الطلاق قبل الدخول فائدة قلت هي تعليم ان دعوى المهر لا يتفاوت بين ان يكون في كل مهر او نصفه وفيه نظر لان الاملاق يغني عن ذلك وليس فيه توهم التقييد بذلك وكذا في النكاح اذا ادعت هي الصداق لان ذاك دعوى المال ثم يثبت المال بنكوله ولا يثبت النكاح فان قلت وجب ان يثبت النكاح ايضا لانه يثبت بالشبهات قلت البذل لا يجري فيه كما تقدم وكذا في النسب اذا ادعى حقا كالارث بان ادعى رجل على رجل انه اخو المدة على عليه مات ابوهما وترك مالا في يد المدة على عايه او طلب من القاضي فرض النفقة على المدعى عليه بسبب الاخوة فانه يستخلف على النسب فان حلف برئ وان نكل يقضي بالمال والنفقة دون النسب وكذا اذا ادعى الحجر في اللقيط بان كان صبي لا يعبر عن نفسه في يده لئلا يفتادعت اخوته حرة تريد قصريه الملتقط بحق حضانتها وارادت استخلافه فنكل يثبت لها الحجر دون النسب * وكذا اذا اوجب لانسان عيائهم اراد الرجوع فيها فقال الموهوب له انت اخي يريد بذلك ابطال حق الرجوع يستخلف الواهب فان نكل يثبت امتناع الرجوع ولا يثبت الاخوة **قوله** لان المقصود هذه الحقوق دليل المجموع اي دون النسب المجرد فان فيه تحميلة على الغير وهو لا يجوز ولهذا لما يستخلف في النسب المجرد عندهما اذا كان يثبت باقراره كالأب والابن في حق الرجل والأب في حق المرأة دون الابن لان في دعواها الابن تحميل النسب على الغير واما المولى والزوجة فان دعواهما بصح من الرجل والمرأة اذ ليس فيه تحميل على احد فستخلف وهذا بناء على ان النكول بدل من الاقرار فلا يعمل الا في موضع يعمل فيه الاقرار **قوله** ومن ادعى قصاصا على

غيره فمجرد دعوى من ادعى قصاصا على غيره فمجرد وليس للمدعى بينة يستعمل المدعى عليه
 بالاجماع سواء كانت الدعوى في النفس او في ماله ونها ثم ان نكل عن اليمين لزمه
 في ماله ونفسه القصاص وفي النفس بحبس حتى يقرأ ويحلف عندا يبيحيه روح
 وقال لزمه الارش فيهما لان الكول اقرار فيه شبهة عدما فلا يثبت به القصاص ويجب
 به المال اذا كان امتناع القصاص لمعنى من جهة من عليه خاصة كما اذا اقر بالخطأ
 واوحي يدعي العمد وفي مانحن فيه كذلك لانه لم يصرح بالاقرار فاشبه الخطأ
 واما اذا كان الامتناع من جانب من له كما اذا اقام على ما ادعى رجلا وامرأتين
 او الشهادة على الشهادة فانه لا يقضي بشيء لان الحجة قامت بالقصاص لكن تعذر استيفاء
 وام يشبه الخطأ فلا يجب شيء ولا تعاوت في هذا المعنى بين النفس وماله فان قيل
 من ابن وقع النرق بين هذا والسرقة حيث يثبت المال فيها بعد انتفاء القطع بشهادة رجل
 وامرأتين كما يجب بالكول وهما يثبت بالكول دون الشهادة اجيب بان المال ثم
 اصل ويتعدى الى القطع واذا انصرام يتعدى في الاصل وهما الاصل المشهود به هو القصاص
 ثم تعدى الى المال اذا وجد شرطه وهو ان يكون مشروعا بطريق المد للخصمين للقاتل
 مسددا منه والمتناول لصيانته من النذر وام يوجد في صورة الشهادة لعدم شبهة
 انقطاع ولا يبيح حيلة روح ان الاطراف تسلك في مسلك الاموال لانها خلقت وقاية
 للنفس كراهة رول بحري وفيه دل الا يرمى انه اوقال انهم يدي فقطعها لا يجب الضمان
 وليس ذلك الا من حيث اعمال ابدال اطراف النفس حيث لا يحري فيها النذل فانه
 لروال قلبي بقائه يودد باقصاص في رواية رندية في احري دار قبل لو كانت الاطراف
 تسلك فيها مسلك الاموال ابدال قطع يده من غير انهم اوقال قطع يدي كما يباح له اخذ ماله
 ان اوقال حذبه الي احب بقوله الا اسلاذح من الدائرة حتى لو كان القطع مفيدا كما قطع
 رابع لمن اوجع لم يأثم فعله ولا يضمن به من يبي الذي باندرل مفيد

(كتاب الدعوى — * باب اليمين *)

مفيد لاندفاع الخصومة به فيكون مباحا وفيه بحث من وجهين * احدهما انه مناقض لما قال في السرقة ان القطع لا يثبت بالنكول * والثاني ان الخصومة تندفع بالارش وهو اهون فالمصير اليه اولى واجيب عن الاول بان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال في حقوق العباد لانهم محتاجون اليها فيشت بالشبهات كالاموال والقطع في السرقة خالص حق الله تعالى وهو لا يثبت بالشبهات وعن الثاني بان رفع الخصومة بالارش انما يصار اليه بعد تعذر ما هو الاصل وهو القصاص ولم يتعذر فلا يعدل عنه وظهر مما ذكرنا ان البذل في الاطراف جائز فيثبت القطع به وفي النفس ليس بجائز فيمتنع القصاص واذا امتنع في النفس واليمين حق مستحق عليه يحبس بدكماني الفسادة فانهم اذا نكلوا عن اليمين يحبسون حتى يقرؤا ويحلفوا **قوله** واذا قال المدعي لي بينه حاضرة واذا قال المدعي لي بينه حاضرة في المصرفا ما ان يكون المدعي عليه مقيما او مسافرا فان كان مقيما قيل له اعطه كعילה عن نفسك ثلاثة ايام فان فعل والا امر به لازمه اه اجوار كعالة بالنفس عددا بعد تقدم واما جواز التكيل فهو اسحسان والتمس يا به قبل اقامة الحجة ووجه ذلك ان الحضور بمجرد الدعوى مستحق عليه حتى لو امتنع منه بعمان عليه ويحال بينه وبين اشغاله بصح التكفيل باحصارة نظر المدعي وضرر المدعي عليه بد يسير فيتحمل كالإعداد والحيولة بينه وبين اشغاله واما التقدمة برئته فمروى عن ابي حنيفة رح من غير فرق بين الوحيه والحمائل والخطير من المال والحقير منه هو الصحيح وروى عن محمد رح انه قال اذا كان معروفا فالظاهر انه لا تخفى شخصه بذلك التقدير لا يحبر على ذلك وان سمحت نفسه بذلك يوخذ وكذا اذا كان المدعي به حقير لا تخفى المرأته بذلك لا يحبر عليه واما الامر باللازمة فلهذا تضع حقه فان قال المدعي لا بينة لي او شهودي غيب لا يكفل لعدم انه تدلان البائدة هو التصور وحصور السهود وذلك في الهالك محال والغائب كالهالك من وجهه ان ليس كل غائب يرؤوب

سئل في كيفية اليمين والاستحلف *
سئل في كيفية اليمين والاستحلف *

خرج من ذلك نفس اليمين والمواضع الواجبة هي فيها ذكر صفة اليمين كقوله الشئ
وقيل ما يقع به المشابهة واللام شابهة صفة واليمين بالله دون غيره لقوله عليه السلام
من كان منكم حالما لحلف بالله اوليدروا كلامه فيه ظاهر **قوله** ولا يستحلف بالطلاق
ولا بالعاق هو ظاهر الرواية وجوز ذلك بعضهم في زمانا قلته مبالاة المدعى عليه باليمين
بالله لكنهم قالوا ان نكل عن اليمين لا يقضى عليه بالسكول لانه نكل عما هو منهى عنه
شروعا ولو قضى به لم ينفذ قضاؤه وابن صوريا بالقصر اسم اعجمي روي انه عليه السلام
راى قوما روا برجل وامرأة سختم وجههما فسأل عن حالهما فقالوا انهما زنيا فامر
باحضار ابن صوربا وهو جبرهم فقال انشدك ابي احلفك بالله الذي انزل التوراة
على موسى ان حكم الزنا في كتابكم هذا وذلك دليل على جواز تحليف اليهودي
ذلك ولا يجب تغليظ اليمين على المسلم برمان ولا مكان لان المقصود تعظيم المقسم به
وهو حاصل بدون ذلك وفي ايجابه خرج على القاضي بحضرة وهو مدفوع وقال
السافعي رح اذا كانت اليمين في قساة او في لعان او في مال عظيم ان كان بمكة فبين
الركن والمقام وان كان بالمدينة فعند قبر النبي عليه السلام وفي بيت المقدس عند الصخرة
وفي سائر البلاد في الحوامج وكذلك سترط يوم الجمعة وبعد العصر وفيه ما مر من الحرج
على الحاكم **قوله** ومن ادعى انه ابا ع من هذا عبده بالف فجدده هذا نوع آخر
من كيفية اليمين وهو الحلف على احوال والسبب * والضابطة في ذلك ان السبب
اما ان كان ما يرتفع برفع او لا فان كان اله'ني فالتحليف على السبب والاجماع وان كان
الاول بان تصدق المدعى التحليف على احوال فكذلك وان لم يضر الحلف على

(كتاب الدعوى - باب اليمين - فصل في كيفية اليمين والاستحلاف)

على الحاصل عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعلى السبب عند أبي يوسف وزيد
الا إذا عارض المدعى عليه برفع السبب مثل ما يقول عند قول القاضي احلف بالله
ما بهت ايها القاضي الا لسان قد يبيع شيئا ثم يقال فيه فيج يلزم القاضي الاستحلاف
على الحاصل هذا هو الظاهر وتقل عن شمس الامة الحلواني ما عبر عنه بقوله وقيل
ينظر الى انكار المدعى عليه ان انكر السبب يحلف عليه وان انكر الحكم يحلف
على الحاصل فعلى الظاهر اذا ادعى العبد المسلم الفتح على مولاه وجحد المولى
يحلف على السبب لعدم تكرره لانه انما يكون بتقدير وقوع الاستيلاء عليه بعد الارتهاد
وهو بالنسبة الى المسلم ليس بمتصور لانه يقتل بالارتداد بخلاف العبد الكافر والامة مطلقا
فان الرق يتكرر عليه بنقص العهد والحق وعليها بالردة والحق واذا ادعت المستوتة
النفقة والزوج من لا يراها او ادعى سعة لجوار والمسرى لا يراها يحلف على السبب
لانه لو حلف على الحاصل اصدق في بيمه في معتقده فيتضرر المدعى فان قيل بالحلف
على السبب يتضرر المدعى عليه لجواز ان يكون قد اشترى وسلم الشفعة او سكت
عن الطلب وليس باولى بالصرر من المدعى اجيب بانه اولى بذلك لان القاضي
لا يجده بدا من احق الصرر باحد هما والمدعى يدعي ما هو اصل لان الشرى اذا ثبت
ثبت الحق له وسقوطه انما يكون باسباب عارضة فيجب التمسك بالاعمال حتى يقوم
الدليل على العارض واذا ادعى الطلاق او الغصب او الكاح او البيع يحلف عند هذا
على الحاصل بالله ما هي بائن منك الساعة وما يستحق عليك ردة وما يسكنك كاح قائم
او بيع قائم في الحال لان السبب مما يتكرر فالحاف عليه يتضرر المدعى عليه وعند
أبي يوسف رح يحلف على السبب **قوله** ومن ورث عبدا فادعاه آخر استحلف
على علمه وهذا نوع آخر من كيفية اليمين وهو اليمين على العلم او الثبات والضابطة
في ذلك ان الدعوى اذا وقعت على فعل الغير كان التحاف على العلم وان وقعت

(كتاب الدعوى ^{بسم الله} * ياتى اليمين * فصل في كيفية اليمين والاستحلاف)

على فعل المدعى عليه كان على البتات ونقض بالرد بالعيب فان المشتري اذا ادعى ان العبد سارق او ابق وانبت ذلك في يد نفسه وادعاه في يد البائع وادعاه ان يحلف على البتات بالله ما ابق وما سرق مع انه على فعل الغير وبالمدعى اذا ادعى قبض صاحب الوديعة فانه يحلف على البتات والقبض فعل الغير وبالوكيل بالبيع اذا باع وسلم الى المشتري ثم اقران الموكل قبض الثمن وانكره الموكل يحلف الوكيل بالله قبض الموكل وهو فعل الغير * وعن هذا ذهب بعضهم الى ان التحليف على فعل الغير انما يكون على العلم اذا قال المدعى عليه لا علم لي بذلك فاما اذا قال لي علم بذلك حلف على البتات وفي صور النقض يدعى العلم فكان الحلف على البتات وتخريجها على الاول ان في الرد بالعيب ضمن البائع بتسليم المبيع سليما عن العيب فالتحليف يرجع الى ما ضمن بنفسه وفي الباقيتين الحلف يرجع الى فعل نفسه وهو التسليم لا الى فعل غيره وهو النقض * واذا ورث عبدا وادعاه آخر استحلف على علمه لانه لا علم له بما صنع المورث ولا يحلف على البتات وان وهب له او اشتراه يحلف على البتات لوجود المطلق لليمين اذا سب لنبوت الملك وضحا وكذا الهبة فان قيل الارث كذلك اجب بان معنى قدر سب لنبوت الملك سب اختياري بياشرة بنفسه فيعلم ما صنع قوله ومن ادعى على آخر ما لا فائدة من بمبدا وصالح منها على شيء من اموال المدعى به او اوف حاز وهو انور عن عثمان رضي الله عنه وانظر الكتاب يشيرا الى انه كان مدعى عليه ذكر في القواعد الظهير بشانه ادعى عليه اربعون درهما ما عطي شيئا واقتدى عن يمينه ولم يحلف فقال لان الحلف رتب صادق فقال اخاف ان يوقف قدر يميني فيقال هذا بسبب يمينه الكاذب وذكر ان مقدار من الاسود 'سعره' من به عند ان رضي الله عنه سبعة آلاف درهم ثم تحاه اربعة آلاف فترادى الى من رضي الله عنه في خلافته فقال مقدار ليحلف يا غير المزمعين ان الامر كما تقول وادعاه سبعة آلاف فقال عمر عند ان رضي الله عنهما

عنهما انصفك المقداد احلف انها كما تقول وخذها فلم يحلف عثمان رضي الله عنه فلما خرج المقداد قال عثمان لعمر رضي الله عنهما انها كانت سبعة آلاف قال فما منعك ان تحلف وقد جعل ذلك اليك فقال عثمان رضي الله عنه عند ذلك ما قاله * فيكون دليلا للشافعي رح على جواز رد اليمين على المدعي والجواب انه كان يدعي الايفاء على عثمان رضي الله عنه وبه يقول * ثم لما بطل حقه في اليمين في لفظة الفداء والصلح ليس له ان يستحلف بعد ذلك لانه اسقط حقه بخلاف ما اذا اشترى بيمينه عشرة دراهم لم يجوز ان يستحلفه لان الشراء عقد تمليك المال بالمال واليمين ليست به مال والله اعلم بالصواب

* باب التحالف *

واعى الترتيب الطبيعي فاخر يمين الاثنين من يمين الواحد لياسب الوضع الطبع واذا اختلف المتبايعان في البيع فادعى المشتري انه اشتراه بمائة وادعى البائع انه باعه بمائة وخمسين واعترف البائع بان المبيع كرم الحطة وقال المشتري هو كران ومن اقام البينة قصي له بها لان في الجانب الآخر مجرد الدعوى والبينة اقوى منها لانها توجب الحكم على القاضي ومجرد الدعوى لا يوجبها وان اقام كل واحد منهما بينة كانت البينة المبنية بالزيادة أولى لان البينات للآثبات ولا تعارض بينهما في الزيادة فمبنيها كان اكثر اثباتا ولو كان الاختلاف في الثمن والمبيع جميعا قل البائع بعتك هذه الجارية بمائة دينار وقال المشتري بعناها وهذه معها ائخمسين دينار او اقام بينة فبينة البائع أولى في الثمن وبينة المشتري أولى في المبيع نظرا الى زيادة لآثبات وهما جميعا للمشتري بمائة دينار وقبل هذا قول ابي حنيفة رح آخر او كان يقول او لا هو قول زفر رح بقضى بهما للمشتري بمائة وخمسة وعشرين دينار * وان كان الاختلاف في جنس الثمن كما لو قال البائع بعتك هذه الجارية بعدد كذا وقال المشتري اشتريتها منك بمائة دينار او اقاما البينة فهي لمن لا تتفق على قوله وهو البائع لان حق المشتري في الجارية ثابت ثابت فبهما وانه الاختلاف في حق البائع

فبينته على حقه أولى بالقبول وان لم يكن لهما بينة يقول الحاكم للمشتري اما ان ترضي
بالشئ الذي بدعيه البائع والافسخا البيع ويقول البائع اما ان تسلم ما ادعاه المشتري
من المبيع والافسخا البيع لان المقصود قطع المازعة وهذا جهة فيه لانه ربما لا يرضيان
بالسليم فاذا علمتا بتراضيان فان لم يتراضيا استخلف الحاكم كل واحد منهما على دعوى الآخر
وهذا التحالف قبل القبض على وافي القياس لان البائع يدعي زيادة الثمن والمشتري
ينكرها والمشتري يدعي وجوب تسليم المبيع بما ادعاه البائع ينكره فكل منهما منكرو اليمين
على من انكر بالحديث المشهور فيحلفان وما بعد القبض فعلى خلاف القياس لان المشتري
لا يدعي شيئا لان المبيع سالم لدفعه فبقي دعوى البائع في زيادة الثمن والمشتري ينكرها
فكان القياس الاكتفاء بحلفه لكما عرفناه بالنص وهو قوله عليه السلام اذا اختلف المبيعان
والسلعة قائمة بعينها تحالفا وترا دأوا قائل ان يقول هذا الحديث مخالف للمشهور
فان لم يكن مشهورا فهو مرجوح وان كان كذلك لعموم المشهور او يتعارضان ولا ترجح
ويبدأ يمين المشتري وهذا قول محمد وابي يوسف رخصتهما للآخر او رواية عن ابي حنيفة
وهو الصحيح دون ما قال ابو يوسف رح انه يبدأ يمين البائع لان المشتري اشدهما
انكر ان يكون اول من يطالب بالثمن فهو البادي بالانكار وهذا يدل على تقدم الانكار
دون شدته واعتداده بالشدّة لتقدم وهو اسبب بالمقام لانما تقدم في الانكار تقدم في الادي
يترب عليه اولان وتدة النكول تتعجل بالبداء به وهو ازام الثمن ولو بدأ يمين البائع
تأخرت المطالبة بتسليم المبيع الى زمان استيفاء الثمن وكان ابو يوسف رح يقول اولا
بدأ يمين البائع وذكر في المتن وابو الحسن في جامعه انه رواية عن ابي حنيفة رح
وهو قول زفر رح قوله عليه السلام اذا اختلف المبيعان فاحل ماله البائع وجه الاستدلال
ان ماله لم خصم به اذكر اول دأوه ثم يعني انه عليه السلام جعل الثقل قوله وذلك
يتبعى رأسه ايميه من راسه اول من ادعاه به وان كان التقد مقايضا وصرنا

أوصرفا يبدأ لقاضي يمين أيهما شاء لاستوائيهما **قوله** وصنة اليمين ذكر في الأصل صفة
اليمين أن يحلف البائع بالله ما باعه بالف ويحلف المشتري بالله ما اشتراه بالغين وقال
في الزيارات يحلف البائع بالله ما باعه بالف ولقد باعه بالغين ويحلف المشتري بالله ما اشتراه
بالغين وقد اشتراه بالف بضم الألف إلى النفي تأكيداً والأصح الاقتصار على النفي
لأن الإيمان وضعت للنفي كالبيئات للاثبات دل على ذلك حديث القسامة باللدا ما قتلتم
ولا علمتم له قاتلاً وفيه نظر لأن ذلك لا ينافي التأكيد وإن حلفا فسخ القاضي البيع بينهما
إذا طلبا أو طلب أحدهما لأن الفسخ حقهما فلا بد من الطلب وهذا يدل على أنه لا يفسخ
بنفس التحالف بل لابد من الفسخ لأنهما لم يثبت مدعى كل منهما بقي بيعاً مجهولاً فيفسخه
الحاكم قطعاً للمازعة أو يقال إذا لم يثبت البذل بقي بيعاً بلا بدل وهو فاسد وسبيل الفسخ
فلهما يفسخ كان قائماً قال في المبسوط حل للمشتري ودعى الجارية إذا كانت المبيعة
وإن بكل أحدهما عن اليمين لزمه دعوى الآخر لأنه جعل بائناً أصحته البذل في الأعراض
وإذا كان بائناً بقى دعواه معارضته لدعوى الآخر فنزح القول بثبوت لعدم المعارض **قوله** وإذا
اختلف في الأجل وإذا اختلف في الأجل في أصله أو في قدره أو في شرط الخيار أو في استيفاء بعض الثمن
فالتحالف يسهم والقول قول البائع * وقيل زفر والسقي رحمه الله تعالى لأن الأجل جار
مجري الوصف فإن الثمن بزيادة الأجل والاختلاف في وصف الثمن يوجب
النسخ فكذلك إذا زاد أن هذا الاختلاف في غير المعقود عليه والمعقود به والاختلاف في غيرهما
لا يوجب النسخ وهذا لأن النسخ إلى ورفيه النص عند الاختلاف في ما يتم به العقد والأجل
وراء ذلك كسر شرط الخيار في أن العقد دون مضمحل فلم يكن في معنى المنصوص عليه
حتى لا يحق التصار كالاختلاف في النسخ والبراء عن الثمن بخلاف الاختلاف في
وصف الثمن كالحودة والبراءة ترجسه كأن راهاً وأبداً حيث يكون الاختلاف
فيهما كالاختلاف في قدره في جريان التحالف لأن ذلك يرجع إلى نفس الثمن

(كتاب الدعوى — * باب التحالف *)

لكونه ديناً وهو يعرف بالوصف بخلاف الاجل فانه ليس بوصف الا يرى ان الثمن موجود بعد مضيه والوصف لا يفارق الموصوف فهو اصل بنفسه لكنه يثبت بواسطة الشرط واذا لم يكونا وصفين ولا راجعين اليه كافاً عارضين بواسطة الشرط والقول لمن ينكر العوارض والحكم باستيفاء بعض الثمن كذلك لان بانه لا يختل ما به قيام العقد لبقاء ما يحصل ثمناً * ولو اختلفا في استيفاء كل الثمن فالحكم كذلك لكنه لم يذكر لكونه مفروضاً عنه باعتبار انه صار ذلك بمنزلة سائر اذعوى * واذا انعقا في الاجل واختلفا في مضي الاجل فالقول للمشتري لان الاجل حقه وهو ينكر استيفاء قوله فان هلك المبيع في يد المشتري او خرج عن ملكه او صار بحال لا يقدر على رده بالعيب ثم اختلفا لم يتحالفا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله والقول قول المشتري مع يمينه وقال محمد والشافعي رحمهما الله يتحالفان ويفسخ البيع على قيمة الهالك لان الدلائل الدالة على التحالف لا تفصل بين كون السلعة قائمة او هالكة لما دليل القلي فهو قوله عليه السلام اذا اختلفا المتبايعان تحالفا وترادا ولا يعارضه ما في الحديث الآخر من قوله والسلعة قائمة لانه مذكور على سبيل التنبيه اي تحالفا وان كانت السلعة قائمة فان عند ذلك تميز الصادق من الكاذب بتحكيم قيمة السلعة في الحال متأب ولا كذلك بعد الهلاك فاذا جرى التحالف مع امكان التمييز فمع عدمه اولى واما العقلي فما ذكره في الكتاب ان كل واحد منهما يدعي وقد اضر الذي يدعيه صاحبه والاخر ينكره فيتحالفان كما في حال قيام السلعة فان قيل قياس فاسد لانه حال قيامها يفيد التراد ولا فائدة له بعد الهلاك اجاب بقوله وانه يعني التحالف يفيد دفع زيادة الثمن يعني ان التحالف يدفع عن المشتري زيادة الثمن التي يدعيها البائع عليه بالكلول واذا حلف البائع اندفعت الزيادة لما اذا اختلفا في جنس الثمن بعد هلاك السلعة فادعى احد منهما لما لا خيراً الا ان يتحالفوا ولزم المشتري رد الثمنه ولا يبي حنيفة وابي

وأبي يوسف رحمه الله أن الدليل التقلي والعقلي يفصل بينهما فالحق أحدهما بالآخر
 جمع بين امرين حكم الشرع بالتقريب بينهما وذلك فسادا للوضع * أما الأول فلأن
 قوله عليه السلام البيعة على المدعي واليمين على من أنكر يوجب اليمين على المشتري
 خاصة لأنه المكفر في هذه الصورة بخلاف ما قبل القبض كما تقدم وكذلك قوله عليه السلام
 والسلعة فائنة ولا معنى لما قبل أنه مذكور على سبيل التنبيه لأنه ليس بمعنى مقصود
 بل هو كال تأكيد والتأسيس أولى * على أنه أما معطوف على الشرط أو حال فيكون مذكورا
 على سبيل الشرط * وأما الثاني فلأن التحالف بعد القبض على خلاف القياس لما أنه سلم
 للمشتري ما يدعيه وقد ورد الشرع به حال قيام السعة لما ذكرنا فلا يتعدى إلى غيره
 فإن قيل فليكن ملحقا بالدلالة اجاب بقوله والتحالف قيد أي في حال التمام ينضي
 إلى الفسخ فيندفع به الضرر عن كل واحد منهما برذر رأس ماله ويمد إليه ولا كذلك
 بعد ذلك أي الأبرى أنه لا يفسخ بلاقالة والرد بالعيب فكذلك التحالف فليس في معناه
 فبطل التحالف بالدلالة أيضا **قوله** ولأنه لا يباي جواب عن قولهما أن كل واحد منهما
 يدعي غير العقد الذي يدعيه صاحبه وهو قول بموجب العلة أي سببه ذلك لكن
 لا يضر في ما نحن فيه لأن اختلاف السبب إنما يعتبر إذا فاض إلى التاكروهة وليس
 كذلك لأن مقصود المشتري وهو تملك المبيع قد حصل بقبضه وقد تم بهلاكه وليس
 يدعي على البائع شيء يكره ليجب عليه اليمين ونوقض بحال قيام السلعة وبما أن اختلاف
 بيعا وهبة فإن في كل منهما المقصود حاصل والتحالف موجود لا خلافا لسبب واجيب
 عن الأول بسوئه بالنص على خلاف القياس وعن الثاني بأنه على الاختلاف والمذكور
 في بعض الكتب قول محمد بن ح وتوله وأما المدعي جواب عن قولهما أنه بعد زيادة
 دفع الممنوع إذا كان المراءى من المدعى أن يكون من موجبات المدعى وما ذكرتم
 ليس منها فإنه من موجبات السكوت والسكوت من موجبات التحالف والتحالف

(كتاب الدعوى — باب التحالف *)

ليس من موجبات العقد فلا يترك به ما هو من موجباته وهو ما ذكرنا من ملك
المبيع وقبضه وفيه نظر لاننا قد اعتبرنا حال قيام السلعة التراد فائدة للتحالف وليس
من موجبات العقد والجواب انه ثبت بالنص على خلاف القياس وهذا اي هذا الاختلاف
اذا كان الثمن ديناً ثابتاً في الذمة كالدراهم والدنانير والمكيلات والموزونات الموصوفة
الثابتة في الذمة فاما اذا كان عينا بان كان العقد مقايضة وهلك احد العوضين فانهما
يتحالفان لان المبيع في احد الجانبين قائم فيتوفر فائدة التفسير وهو التراد ثم يرد مثل
الهالك ان كان منلياً او قيمته ان لم يكن **قوله** فان هلك احد العبدتين ثم اختلفا واذا باع
الرجل عبدتين صفقة واحدة وقبضهما المشتري فهلك احداهما ثم اختلفا في الثمن فقال
البائع بعتهما منك بالف درهم وقال المشتري اشترى بهما منك بالف درهم لم يتحالفا
عند ابي حنيفة رح الا ان يرصي البائع ان يترك حصته الهالك وفي الجاهع الصغير القول
قول المشتري مع يسينه عند ابي حنيفة رح الا ان يشاء البائع ان ياخذ الحي وحده
ولا شيء له واختلف هاتين الروايتين في اللفظ لا في المعنى * واختلف المشايخ رحمهم الله
في توجيه قوله ان يترك حصته الهالك وقوله ان ياخذ الحي وحده ولا شيء له وفي مصرف
الاستثناء في الروايتين جميعاً * قالوا معنى الاول ان يخرج الهالك من العقد فكانه
لم يكن وصار الثمن كله بمقابلة القائم والاستثناء ينصرف الى التحالف لانه
المذكور في الكلام فكان تقدير كلامه لم يتحالف الا اذا ترك البائع حصته الهالك
فيتحالفان * والمراد من قوله في الجاهع الصغير ياخذ الحي وحده ولا شيء له معنى لا يأخذ من ثمن
الهالك شيئاً الا لا رعى هنا عامتهم * وقال بعضهم معناه لم يتحالفوا والقول قول المشتري
مع يسينه الا ان يرصي البائع ان ياخذ الحي ولا يأخذ من ثمن الهالك شيئاً آخر زائداً
على ما اشترى المشتري وعلى هذا لا يرد الاستثناء بين المشتري لا الى التحالف
لان ما اشترى المشتري من البائع يرد له ويحل للمشتري * وكلام المصنف رح دسار الى

الى ان اخذ الحي لم يكن بطريق الصلح كما نثقل صاحب النهاية من الفوائد الظهيرة بل
 بطريق تصديق المشتري في قوله وترك ما يدعيه عليه وهو اولى لما قال شيخ الاسلام
 انه لو كان بطريق الصلح لكان معلنا به شيئينهما * قيل والصحيح هو انه في لان البائع لا يترك
 من ثمن المبت شئ مما اقر به المشتري انه اترك دعوى الزيادة وقال ابو يوسف رح
 يتحالفان في الحي فيفسخ العقد في الحي والقول قول المشتري في قيمة الهالك وقوله
 في تحرير المذهب يتحالفان في الحي ليس بصحيح على ما سأتى وقال محمد رح
 يتحالفان عليهما ويفسخ العقد فيهما ويرد الحي وقيمة الهالك لان هلاك كل السلعة
 لا يمنع التحالف عنده فهلاك البعض اولى والجواب ان هلاك البعض محجوج الى
 معرفة القيمة بالحرز وذلك مجمل في المقسم عليه لا يجوز ولا يبرسف رح ان امتناع
 التحالف للهلاك فيقدر بقدره والجواب لا يبي حقيقه رح ان التحالف على خلاف
 القياس في حال قيام السمعة وهي اسم لجميع اجزائها وجميع زايته بغرات البعض
 فلا يتعدى اليد ولا يكتفى به لان المذلة ليس فيه معناه من كل وجه لان التحالف
 في القائم لا يمكن الا على اعتبار حصص الثمن ولا بد من التسمية وهي تعرف بالحوز
 والظن فيؤدي الى التحالف مع الجهل وذلك لا يجوز ويقتضى ما ذكرنا
 ان احاد البين المذكورين في المن اثبات المدعى بنفي القياس * وفيه إشارة الى الجواب
 عن مسألة الاجازة فان التصارح لا اذا اقام بعض العمل في النوب ثم اختلفا في مقدار
 الاجرة ففي حصة العمل القول لرب النوب مع يمينه وفي حصته ما بقي يتحالفان
 بالاجماع فكان مستثناة بعض المنفعة كالهلاك احد العبد بن وفيه التحالف عند ابي حنيفة رح
 ايضا دون هلاك احد العبد بن وبيان ذلك ان السامع في البيع واحد اذا تكرر النسخ
 بالهلاك في البعض نادر في "مي راء الاحار" فهي مترد من ندر من جديدة فكل جزء
 من العمل بمنزلة مقدور عليه في حد ذاته يكرر النسخ في بعض لا ينعذر في الباقي والباقي

بنفي الإلحاق بالدلالة * وفيه إشارة إلى الجواب عن قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله
 أنه ذكرناه ثم تفسر التحالف على قول محمد رحم ما بيناه في القائم وهو قوله وصفة
 البمين أن يحلف البائع بالله ما باعه بالف إلى آخره وأنما لم يختلف وصفة التحالف عنده
 في صورتين لأن قيام السلعة عنده ليس بشرط للتحالف فإذا لم يتفقا وحلفا ثم ادعى
 أحدهما أو كلاهما العسخ يفسخ العقد بينهما وأما القاضي المشتري برد الباقي وقيمة الهالك
 والقول في القيمة قول المشتري لأن البائع يدعي عليه زيادة قيمة وهو ينكر كما لو اختلفا في قيمة
 المفصوب واختلفوا في تفسيره على قول أبي يوسف رحم فمنهم من قال يتكالفان على القائم
 لا غير لأن العقد يفسخ في القائم لا في الهالك * وهذا ليس بصحيح لأن المشتري لو حلف بالله
 ما اشتريت القائم بحصته من الثمن الذي يدعيه البائع حلف فكان صادقا وكذا لو حلف
 البائع بالله ما بعث القائم بحصته من الثمن الذي يدعيه المشتري صدق فلا يفيد التحالف
 والصحيح أن يحلف المشتري بالله ما اشتريتها بما يدعيه البائع فان بكل لزومه دعوى
 البائع وان حلف يحلف البائع بالله ما بعتهما بالثمن الذي يدعيه المشتري فان نكل
 لزمه دعوى المشتري وان حلف يفسخان العقد في القائم وتسقط حصته من الثمن ويلزم
 المشتري حصه الهالك من الثمن الذي يقربه المشتري ولا يلزمه قيمة الهالك لأن القيمة
 تجب إذا انفسخ العقد والعقد في الهالك لم ينفسخ عنده ويعتبر قيمتهما في الانقسام يوم القبض
 يعني يقسم الثمن الذي اقربه المشتري على العبد القائم والهالك على قدر قيمتهما
 يوم القبض فان اتفقا على أن قيمتهما يوم القبض كانت واحدة يجب على المشتري
 نصف الثمن الذي اقربه المشتري وسقط عنه نصف الثمن وان تصادقا أن قيمتهما يوم القبض
 كانت على التفاوت فان تصادقا على أن قيمة الهالك كانت على النصف من قيمة القائم
 يجب على المشتري ثلث ما اقربه من الثمن وان اختلفا في ذلك فقال المشتري كانت
 قيمة يوم القبض الثاوية قيمة الهالك خمسمائة وقال البائع على العكس فالقول

فأقول للبائع لأن الثمن قد وجب باتفاقهما ثم المشتري يدعي زيادة السقوط بنقصان قيمة الهالك
 والبائع ينكره وطولب بوجه تعيين قيمته يوم القبض دون القيمة في يوم العقد والمبيع
 يعتبر قيمته يوم العقد في حق انقسام الثمن دل على ذلك مسائل الزيادات قال محمد ر ح
 قيمة الام يوم العقد وقيمة الزيادة يوم الزيادة وقيمة الولد يوم القبض لأن الام صارت
 مقصودة بالعقد والزيادة بالزيادة والولد بالقبض وكل واحد من العبدین هنا صار مقصودا
 بالعقد فوجب اعتبار قيمتهما يوم العقد لا يوم القبض وقال ظهير الدين هذا اشكال هائل
 اوردته على كل قوم نحرير فلم يهتد احد الى جوابه ثم قال والذي تخايل لي بعد طول
 التجشم ان في ما ذكر من المسائل لم يتحقق ما يوجب الفسخ في ما صار مقصودا بالعقد وفي ما
 نحن بصدد تحقيقه ما يوجب الفسخ في ما صار مقصودا بالزيادة وهو التحالف اه في المحي
 منهما مظاهر وكذلك في المبتدئ منها لانه ان نعدنا الفسخ في "يكملك المكان الهالك" لم يتعد
 اعتبار ما هو من لوازم الفسخ في الهالك وهو اعتبار قيمته يوم القبض لأن الهالك مضمون
 بالقيمة يوم القبض على تقدير الفسخ فكذا هو مذهب محمد ر ح حنى قال بضمن المشتري
 قيمة الهالك على تقدير الفسخ في ما صار مقصودا بالزيادة في اعتبار قيمته الهالك
 يوم القبض ولهذا يعتبر قيمته يوم القبض هذا ما قاله صاحب المنهاج بقوله من السار حين
 وأقول الأصل في ما ذكره ان مقصودا بالعقد ان يعتبر قيمته يوم العقد لا اذا وجد
 ما يوجب فسخ العقد فانه يعتبر قيمته يوم القبض لانه ما انفسخ العقد وهو مقبوض على
 جهته الضمان تعيين اعتبار قيمته يوم القبض وفي ما نحن فيه كانت العقد واحدة وانفسخ
 العقد في المدة دون الهالك صار العقد مفسوخا في الهالك نظرا الى اتحاد الصفة
 غير مفسوخ نظرا الى وجود المنع وهو الهلاك تعديا فيه باوجوده في وقتنا لا في وقت
 من الزمن نظرا الى عدم انفساخ العقد على قيمته يوم النص نظر الى انفساخ العقد في يوم
 "يبدأ تقبل يسند" لانه لو رد عواذ بالحجج وان "تبدأ" ببينة "تبع" اولى لا يشترط ان

(كتاب الدعوى — باب التحالف *)

ظاهر الاثباتها الزيادة في قيمة الهالك ولا معتبر لدعوى المشتري زيادة في قيمة القائم لانها ضمنية
 والاختلاف المقصود هو ما كان في قيمة الهالك * ثم ذكر ما عصف رح ما هو على قياسه من بيع
 الاصل وهو ظاهر مما ذكرنا وذكر العقه في ان القول ههنا قول البائع والبينة ايضا بينته مع ان المعهود
 خلاف ذلك اذ البائع اما ان يكون مدعيا او مدعى عليه فان كان الاول فعليه البينة
 وان كان الثاني فعليه اليمين اذا انكروا اجمع بينهما جدم بين المنة انيين * وذلك ان كلا
 من اليمين والبينة سبي على امر حازان يستند مع الآخر باعتبار ان فجاز اجتماعهما
 كذلك مبني الايمان على حقيقته لئلا يترك الاقدام على القسم بجهالة ومبنى البيئات
 على الظاهر لان الشاهد يخبر عن فعل غيره لا عن فعل نفسه فجاز ان يكون الحال في الواقع
 على خلاف ما ظهر عند بهزل او تلحثة او غير ذلك * واذا ظهر هذا جاز ان يكون القول
 للبائع لانه مسكر حقيقته او هو عام بحال نفسه وان تعبد بينه لانه مدع في الظاهر واذا اقام
 البينة بترجيح بالزيادة اظاهرة على ما مروى في كلامه نظرا لانه علل اعتبار الحقيقة في الايمان
 بقوله لا يبرجده على احد العاوين وهما يعرفان حقيقة الحال وهو متفرع على المدعي
 فان توجه اليمين على احد العاوين دون الوكيل والنايب انما عولان المعتبر في الايمان
 هو الحقيقة وقد يمكن ان يجاب عنه بأنه دليل لا تعليل وانعرق بين عند المحصلين **قوله**
 وحاشي مدكر في الاصل بين لك معنى ما ذكرناه من قول ابي يوسف رح في التحالف
 ونوعا د السبي ذكرت في مسئلة الجامع الصغير **قوله** ومن اشترى جارية ونقد ثمنها
 ونصها ثم نكحها ولم ينفكها من السبع بعد الاقاله حتى اخلعا في التسن فانهما يتحالفان
 وبمرد بيع ذر حتى يكون حق البائع في التسن وحق المشتري في المبيع كما كان
 قبل الالة لا بد من السسخ سواء فسحها با تسهها او فسحها القاصي لانها كالبيع لا تنسخ
 الا بسسخ وان قال ان لم تشار الالة لم يرد التحالف فيها اداب بقوله
 ويحسن . . . فيجب بالنص انه ورد في بيع الطائر والالة في حاشي ما روي لا

فلا يدخل تحتها وإنما أثبتناه بالقبض لأن ما نحن فيه من مسألة الإقالة مفروضة قبل القبض والقبض
يوافقه على ما مر ولهذا انقضى الاجازة إذا اختلف الأجر والمستاجر قبل استيفاء الموقوف عليه
في الاجرة على البيع قبل القبض والوارث على العدة إذا اختلف في الثمن قبل القبض
ونقيضه على العين في ما إذا استهلكه في بدائع غير المستري يعني إذا استهلك
غير المستري العين المبيعة في بدائع وضمن القيمة فامت القيمة مقام العين المستهلكة
فإن اختلفت العين في الثمن قبل القبض يجري التحالف بينهما بالقبض على جريان التحالف
من بناء العين المستري لكون النص إذا كان معقول المعنى ولو قبض البائع المبيع
بعد الإقالة فلا تحالف عند أبي حنيفة وإني يوسف رحمه الله خلافة محمد بن روح لا يدرى
النص معلولا بعد القبض أصلاً لأنه معلول بوجود الانكسار من كل واحد من العتة بعين
لما يدعيه الآخر وهذا المعنى لا يتأتى بين كون المبيع مذبذباً وغير شرف قوله
ومن أسلم عسرة درهم ومن أساء عشرة دراهم في كرحطهم ثم لا يتم اختلف في الثمن
لا يتحالفان والقول قول المسألة أنه لا يبرأ من ما تده التحالف التسخيم ولا في باب السلم
لا يحتمل لكونها أسفاً للمسلم فيه يهودين وتدين الساطع لا يعود بخلاف لا دلت في البيع
فيه التحتمل التسخيم فيعود المبيع لكونه عيناً إلى المستري بعد عوده إلى البائع لا يدرى
إن رأس مال المسلم لو كان عرصاً مردداً بالبيع يعني قصي القاصي بذلك
وهذا قبل تسليم النبي رب المسلم لا يرفع الإقالة لا يعود المسلم ولو كان ذلك في بيع العين
عاد البيع وأما كون القول للمسلم إليه لأن رب المسلم يدعي عليه زكاة من رأس
المال وهو مكرهاً ما هو ولا يدعي على رب المسلم شيئاً لأن المسلم فيه قد سقط
بالإثابة قال الموقوف عليه قدوات في إقالة المسلم وفيه إذا اختلفت المسألة ثم اختلفا
فمن السرق الحمد روح في أحراء التحالف في صورة هلاك المستوفى من رأسه راجع
بأن الإقالة في أسلم قبل قبض المسلم يندم من كل وجه والتحالف بعد ذلك سائر

يجري في البيع لا في الفسخ **قوله** وإذا اختلف الزوجان في المهر فادعى الزوج أنه تزوجها بأقل وقالت تزوجتني بالقبين فأيهما أقام البينة قبلت بيته لأنه نورد عواة بالحجة أما قبول بينة المرأة نظاهر لأنها تدعى الزيادة وإنما الاشكال في قبول بينة الزوج لأنه منكر للزيادة فكان عليه اليمين لا البينة وإنما قبلت لأنه مدع في الصورة وهي كافية لقبولها كما ذكرنا فإن أقام فلا بخلوا ما أن يكون مهر المثل أقل مما ادعته أو لا فإن كان الأول فالبينة للمرأة إذا لأنها تنبت الزيادة وإن كان الثاني فالبينة للزوج لأنها تنبت النقص وبينتها لا تثبت شبهة لثبوت ما ادعته بشهادة مهر المثل وإن عجزا عنها تحالفا عند أبي حنيفة ربح ولا يفسخ الكاح لان اثر التحالف في عدم التسمية وان لا يخل بصفه الكاح لان المهر تابع فيه بخلاف البيع لان عدم التسمية يخل بصفه لبقاءه بلائمن وهو ليس بصحيح فيفسخ البيع فإن قيل التحالف مشروط في البيع والكاح ليس في معناه سلمناه لكن فائدة فسخ العقد والكاح ههنا لا يفسخ أجيب بان موجهه في البيع كون كل واحد من المتعاقدين مدعيا ومكرما مع عدم إمكان الترجيح وهو ههنا موحود فالحق به وإنما لا يفسخ الكاح لما ذكر في الكتاب وتوضيح ان الفسخ في البيع إنما كان لبقاء العقد بلا بدل والكاح ليس كذلك لان له موجبا أصليا يصار اليه عند انعدام التسمية وهذا على طريق تخصيص العمل والمجوز محاص ومخلص غيره معلوم وقوله ولكن يحكم بمهر المثل استدراك من قوله ولا يفسخ الكاح أي لكن يحكم بمهر المثل لنقطع النزاع فإن كان مثل ما اعترف به الزوج أو أقل يصح ما قل الزوج لان الظاهر شاهد له وإن كان مثل ما ادعته المرأة أو أكثر يصح ما ادرك وإن كان أكثر مما اعترف به الزوج وأقل مما ادعته يصح لها بمهر المثل لا جهة لما نحن فيه لم نثبت الزيادة على مهر المثل ولا النقص منه قال المصنف ربح في كراهية التحالف والحق بهم وهذا قول مرجح لان مهر المثل لا امتار له مع وجود ما يوجب كراهية التحالف فيسقط ما ذكره اماما هو الذي يوجب كراهية التحالف في

في الوجوه كلها يعني في ما اذا كان مهر المثل مثل ما اعترف به الزوج أو أقل منه أو مثل ما ادعت المرأة أو أكثر منه أو كان بينهما فهو خمسة وجوه * وأما في قول الرازي فلا تحليف إلا في وجه واحد وهو ما اذا لم تكن مهر المثل شاهداً للاحد هما وفي ما عداه فالقول قوله يمين إذا كان مهر المثل مثل ما يقوله أو أقل وقوله مع يمينها إذا كان مثل ما ادعت أو أكثر قال في النهاية وهذا هو الأصح لأن تحكيم مهر المثل ليس لاجاب مهر المثل بل لمعرفة من يشهد له الظاهر ثم الأصل في الدعوى ان يكون القول قول من يشهد له الظاهر مع يمينه وذكر في بعض الشروح قالوا ان قول الكرخي هو الصحيح لأن وجود التسمية يمنع المصير إلى مهر المثل وهي موجودة باتفاقهما * وأقول ان ارادوا بقولهم هو الصحيح ان غيره بجواز ان يكون اصح فلا كلام وان ارادوا ان غيره واسد فالحق ما قاله صاحب النهاية لأن التسمية يمنع المصير إلى مهر المثل لاجابه وأما التحكيم لمعرفة من يشهد له الظاهر فمنع وتقاتل ان يقول ما بالهم لا يحكمون قيمته المبيع اذا اختلف المتبايعان في الثمن لمعرفة من يشهد له الظاهر كما في الكاح فانه لا محذور فيه ويمكن ان يجاب عنه بان مهر المثل امر معلوم ثابت بيقين فجاز ان يكون حكمه بخلاف التهمة فانها يعلم بالحرز والظن فلا يفيد المعرفة فلا يجعل حكماً وبيد أيبين الزوج عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعجباً لتأنيدهما في السكول فان اول التسليمين عليه كما في المشتري وتخريج الرازي بخلافه وهو التحكيم اولا ثم التحليف كما ذكرناه وذكرنا خلاف أبي يوسف رح وهو ان القول في جميع ذلك قول الزوج قبل الطلاق وبعده الا ان يأتي بشيء مستكر بعني في باب المهر فلا يعبده ولو ادعى الزوج الكاح على هذا العبد والمرأة تدعيه على هذا الجارية فهو كالمسئلة المسئلة منه يعني انه يحكم مهر المثل اولا فمن شهد له فالقول قوله وان كان بينهما بتداندان واليه مال الامام فخر الاسلام وهو تخريج الرازي واء على تخريج الكرخي فتداندان اولا كما تقدم الا ان قيمة الجارية اذا كانت مثل مهر المثل تدون اليه فيمتهادون عيها

لان تملكها الا يكون الا بالتراضي ولم يوجد فوجبت القيمة **قوله** وان اختلف في الاجارة
 في البديل اي الاجرة والمبدل فاما ان يكون قبل استيفاء كل المعقود عليه او بعد ذلك
 او بعد استيفاء بعضه فمن اقام البينة قبلت بينته لانه نورد عوايه بالحجة وان اقامها فان كان
 الاختلاف في الاجرة فبينة الموجر اولى لانها تثبت الزيادة وان كان في المنفعة فبينة
 المستاجر كذلك وان كان فيهما قبلت بينة كل واحد منهما في ما يدعيه من الفضل
 مثل ان يدعي هذا شهرا بعشرين وذاك شهرين بعشرة فيتضمن بشهرين بعشرين وان عجزا
 تحالفا وترادا في الاول لان التحالف في البيع قبل القبض على وفاق القياس كما مر
 والاحارة قبل استيفاء المنفعة نظير البيع قبل قبض المبيع في كونهما عقد معا وضد يقبل الفسخ
 فان وقع الاختلاف في الاجرة بدئ بيمين المستاجر لانه منكر لوجوب الزيادة فان قيل
 كان الواجب ان يبدأ بيمين الاجر لتعجيل فائدة النكول فان تسليم المعقود عليه واجب
 اولا على الاجر ثم وجب الاجرة على المستاجر بعدة اجيب بان الاجرة ان كانت مشروطة
 بالتعجيل فهو الاسبق انكارا فيدأ بيمينه وان لم يشترط لا يمتنع الاجر من تسليم العين المستاجرة
 لان تسايم الانتوقف على قبض الاجرة فبقي انكار المستاجر لزيادة الاجرة فيحلف وان وقع
 الاختلاف في المنفعة بدئ بيمين الموجر كذلك وانهما نكل لزمه دعوى صاحبه ولم يتحالفا
 في الثاني والقول قول المستاجر وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله ظاهر
 لان ذلك المعقود عليه يمتنع التحالف على اصلهما وكذا على اصل محمد بن ح لان فائدة
 التحالف فسخ العقد والعقدية ضي وحود المعقود عليه او ما دام هذا من القيمة وليس شيء منهما
 بموجود في الاحارة اما المعقود عليه وهو المنفعة ولانه عرض لا تنقضي زمانين واما ما يقوم
 مقامه فلان المانع لا تقوم بهسها بل بالاعتد وتبين بحلفهما ان لا عقد بينهما لا نفاخه
 من الاصل ولا يكون لجا قيمته يرد عليه "التمسح" اذا امتنع التحالف فالقول للمستاجر
 دع بيمينه لانه هو المستحق عليه وفي الثالث تحت عنوان نكول العين في ما بقي لان العقد يستقدسه

مساعدة مساعدا فيصير في كل جزء من المنفعة كأنه ابتداء العقد عليها فكان الاختلاف بالنسبة
إلى ما بقي قبل استيفاء المنافع وفيه التحالف * وأما الماضي فالقول فيه قول المستاجر
لأن المنافع الماضية هالكة فكان الاختلاف بالنسبة إليها بعد الاستيفاء ولا تحالف فيه
والقول قول المستاجر بالاتفاق بخلاف البيع لأن العقد ينقد فيه دفعة واحدة فإذا تعدى في البعض
تعدى في الكل **قوله** وإذا اختلف المولى والمكاتب في مال الكتاب إذا اختلف المولى والمكاتب
في مال الكتابة لم يتحالفا صدابي حنفية روح وقالوا يتحالفان وتفسخ الكتابة وهو قول
الشافعي روح لأنه عقد معاوضة يقبل التفسير فاشبه البيع والجامع أن المولى يدعي بدلا زائدا
بنكره العبد والعبد يدعي استحقاق العتق عليه عند أداء القدر الذي بدعيه والمولى ينكره
فكان كالبيع الذي اختلف العاقدان فيه أي في النمن فيتحالفان ولا يبي حنفية روح
أن الكتابة عقد معاوضة ويجب به البذل على العبد في مقابلة فك أحجر في حق
اليد والتصرف في الحال وهو سلم للعبد بانه فلهما على ثبوت الكتابة واحدة ينتسب مقابلا
للعق عند الأداء وهذا لأن البذل لا بد له من بدل وإيس في العبد سوى اليد والرقبة
فلو كان البذل مقابلا للرقبة في الحال لعتق عند تمام العقد كما في البيع فإن المشتري
بملك رقبة المبيع عند تمامه وليس كذلك فتعين أن يكون التحال مقابلا لليد ثم ينقلب
مقابلا للعتق عند الأداء فقبله لا مقابلا فبقي اختلاف في قدر البذل لا غير لأن العبد لا يدعي شيئا
بل دعيه كرم يدعيه المولى من الزيادة والقول قول المكر **قوله** وإذا اختلف الزوجان
في متاع البيت إذا اختلف الزوجان في متاع البيت عند صلح للرجل به بعد متاع القوس
والدرع والمطقة فهو للرجل لأن الخاء رتبة أعلى وما يصلح للنساء كالوقاية وهي المعجزة
وما تسده المرأة على استدارة رأسها كالنصاية سميت بذلك لأنها تقي النحر وكما ملحمة
وهي للراية مع اليمين **قوله** إذا اختلف الزوجان في متاع البيت إذا اختلف الزوجان في متاع البيت
وإذا اختلف الزوجان في متاع البيت إذا اختلف الزوجان في متاع البيت إذا اختلف الزوجان في متاع البيت

(كتاب الموهب * باب التحالف)

وكذلك إذا كانت المرأة تباع ثياب الرجال وما يصلح لهما كالآنية والذهب والفضة
والاصنعة والعقار فهو للرجل لان المرأة وما في يدها في يد الزوج والقول في الدعوى
لصاحب اليد بخلاف ما يختص بها لانه يعارض ظاهر الزوج باليد ظاهر اقوى منه
وهو بد الاختصاص بالاستعمال فان ما هو صالح للرجال فهو مستعمل للرجال وما هو صالح
للنساء فهو مستعمل للنساء فاذا وقع الاشتباه ترجح بالاستعمال * ويدفع بهذا ما اذا اختلف
الطار والاسكاف في آلات الاسكفة والطارين وهي في ايديهما فانها تكون بينهما
نصفين عند علمائنا ولم يترجح بالاختصاص لان المراد به ما هو بالاستعمال لا بالشبه
ولم نشاهد استعمال الاسكفة والطارين وشاهدنا كون هذه الآلات في ايديهما على السواء
فجعلناهما نصفين ولا فرق بين ما اذا كان الاختلاف في حال قيام النكاح او بعد الفراق
فان مات احدهما واختلفت ورثته مع الآخر فما يصلح لهما فهو للباقي منهما ايهما كان
لان اليد للحمي دون الميت وهذا الذي ذكرناه يعني من حيث الجملة لا التفصيل
قول ابي حنيفة رح لان المذكور من حيث التفصيل ليس قوله خاصة فان كون ما يصلح
للرجال فهو للرجل وما يصلح للنساء فهو للمرأة بالاجماع فلا اختصاص له بذلك وعلى هذا
قوله وقال ابو يوسف رح يدفع الى المرأة ما يجهز به مثلها معناه مما يصلح لهما والباقي
لزوج مع يمينه لان الظاهر ان المرأة تأتي بالجهاز وهذا ظاهر اقوى لجريان العادة بذلك
فيبطل بظاهر الزوج وما في الباقي فلا معارض اظاهرة فكان معتبرا والطلاق والموت
سواء لقيام الوارثة مقام مورثهم وقال محمد رح ما كان للرجال فهو للرجل وما كان للنساء
فهو للمرأة وما يصاح به فالرجال ان كان حيا ولو ورثته ان كان ميتا فلنا ابي حنيفة رح
من الدليل وهو ان المرأة وما في يدها في يد الرجل فالقول لصاحب اليد وهذا بالنسبة
الى جميع راء بالنسبة الى المدة فقولنا والطلاق والموت سواء لقيام الوارث مقام المورث
فان كان المورث ميتا فقولنا المورث في حال الحيوة لان يد المورث اقوى من يد

(كتاب الدعوى — * باب التحالف * فصل فيمن لا يكون خصما)

اليدين نفسه من كل وجه ويد المملوك لغيره من وجه وهو المولى والاقوى اولى ولهذا قلنا في الحرين * فما يصلح للرجال فهو للرجل لقوة يده فيه وما يصلح للنساء فهو للمرأة كذلك وللحي منهما بعد الملمات حراً كان او مملوكاً * هكذا وقع في عامة نسخ شروح الجامع الصغير وقال الامام فخر الاسلام وشمس الائمة وللحر بعد الملمات ثم قال شمس الائمة وقع في بعض النسخ للحي منهما وهو سهو والمصنف ر ح اختار اختيار العامة واستدل بقوله لانه لا يدل للمبت فخلت يد الحي عن المعارض وهذا عند ابي حنيفة ر ح وقالوا العبد الماذون له في التجارة والمكاتب بمنزلة الحر لان لهما يدا معتبرة في الخصومات ولهذا لو اخصم الحر والمكاتب في شيء في ايديهما قضى به بينهما لاستوائهما في اليد ولو كان في يد ثالث واقاما البينة استويا فيه فكما لا يرجح الحر بالحرية في سائر الخصومات فكذلك في متاع البيت والجواب ان اليد على متاع البيت باعتبار السكنى فيه والحر في السكنى اصل دون المملوك فلا تعارض بينهما

* فصل فيمن لا يكون خصماً *

آخر ذكر من لا يكون خصماً ممن يكون خصماً لان معرفة الملكات قبل معرفة الاعداء فان قيل الفصل مشتمل على ذكر من يكون خصماً ايضا قلت نعم من حيث الفرق لا من حيث المقصد الا صلي **قوله** وان قال المدعى عليه هذا الشيء اودعنيته فلان الغائب اودعنيته عندي او غصبته منه او اجرنيته او اعارنيته واقام على ذلك بينة فلا خصومة بينه وبين المدعى وقال ابن شبرمه لا تدفع وان اقامها وقال ابن ابي نبلج تدفع بمجرد الاقرار وقال ابو يوسف ر ح ان كان الرجل صالحا فالجواب كما قلنا من دفع الخصومة وان كان محتالاً فكذلك ان اس سره منه ثم اذا شهد الشهود واما ان يقولوا اودعه فلان نعرفه باسمه ونسبه او رجل مجهول لا نعرفه او رجل معروف بدوي جريح لا يعرفه باسمه ونسبه ففي الفصل الاول تقبل شهادتهم وفي الثاني لا تقبل بالاثبات في رواية ابي حنيفة في الثاني لا تقبل بالاول

(كتاب الدعوى - باب الثاني - فصل فيمن لا يكون خصما)

من ادعى على غيره في دعوى مدنية فلهذا القيت المسئلة بمخسة كتاب الدعوى
والمسئلة بذلك للوجوه الخمسة المذكورة آنفا وجه ظاهر الرواية وهو المذكور أولا
ان المدعى عليه اثبت بينته ان يده ليست بيد خصومه وكل من كان كذلك فهو ليس بخصم
ووجه قول ابن شبرمة انه اثبت بينته الملك للغائب اثبات الملك للغائب بدون خصم
منعذرا وليس لاحد ولاية ادخال شيء في ملك غيره بغير رضاه ودفع الخصومة بناء
على اثبات الملك والبناء على المتعذر متعذر والجواب عنه ان مقتضى هذه البيضة شيان
ثبوت الملك للغائب ولا خصم فيه فلا يثبت ودفع الخصومة عن نفسه وهو خصم فيه وبناء
الثاني على الاول ممنوع لانفكاكه عنه كالوكيل بنقل المرأة الى زوجها اذا اقامت البيضة
على الطلاق فانها تقبل لتصرف الوكيل عنها ولم يحكم بوقوع الطلاق مالم يحضر الغائب
كما مر ولئن سلمنا البناء لكن مقصود المدعى عليه بانماذ البيضة ليس اثبات الملك للغائب انما
مقصود اثبات ان يده يد حفظ لا يد خصومة فيكون ذاك ضمنيا ولا معتبرا بوجه قول ابن
ابي ليلى ان ذا اليد اقرب بالملك لغيره والاقرار بوجوب الحق بنفسه فتبين ان يده يد حفظ
فلا حاجة الى البيضة والجواب انه صار خصما بظاهريته وباقراره بريدان يحول حقا مستحفا
على نفسه فهو متهم في اقراره فلا يصدق الا بحجة كما اذا ادعى تحول الدين من ذمته
الى ذمة غيره بالحالة فانه لا يصدق الا بالحجة لانه يلزم اثبات اقرار نفسه ببينته وهو غير معهود في
الشرع لانها لاثبات اليد الحافظة التي انكرها المدعى لاثبات الاقرار بوجه قول ابي يوسف ر ح
ان المحتمل من الناس قد يدفع ما احذ من الناس سرا الى مسافر يودعه اياه ويشهد عليه
الشهود علانية فحتم لا يطل حق غيره فاذا اتهمه انما يصح بدلائلها وما وجه الفصل الاول
فلا بد شهادة قامت بمعلوم لمعلوم على معلوم فوجب قبولها واما الفصل الثاني فله
وهران * احدهما احتمال ان يكون المردع هو هذا المدعى حيث ام بعرفوه * والثاني
انه ما احذ الى معين بسكن المدعى اتبعه دفنوا دفعت الخصومة لتضرر المدعى واما

(كتاب الدعوى — * باب النجاف * فصل فيمن لا يكون خصما)

واما الفصل الثالث فوجه قول محمد رح فيه هو ذال الوجه الثاني وهو قوله ما احواله
 الى معين الى آخره فصار به منزلة ما لو قال اودعه رجل لا تعرفه وهذا لان المعرفة بالرجح
 ليست بمعرفة على ما روي عن رسول الله عليه الصلوة والسلام انه قال لرجل اتعرف
 فلانا قال نعم فقال هل تعرف اسمه ونسبه فقال لا فقال اذن لا تعرفه * ووجه قول الشيخينة رح
 ان المدعى عليه اثبت بينه ان العين وصلت اليه من جهة غير حيث عرفه الشهود
 بوجهه للعلم بيقين ح ان المودع غير المدعى عليه فاذن الشهادة تفيد ان يده ليست يده
 خصومة وهو المقصود بالحديث يدل على نقي المعرفة النامة وليس على ذي اليد تعريف
 خصم المدعى تعريفا تاما انما عليه ان يثبت انه ليس بخصم وقد اثبت **قوله** والمدعى
 هو الذي اصر بنسبه جواب عن قول محمد رح لو اذفعت الخصومة لتضرر المدعى
 ووجهه ان الضرر الاحق بالمدعى انما للحق من نفسه حيث نسي خصمه او من جهة
 شهود المدعى عليه وذلك لا يارزمه وهذا الاختلاف انما يكون اذا كانت العين قائمة
 في يد المدعى عليه واليه اشار بقوله هذا الشيء اودعني فان الاشارة الحسية لا تكون الا الى
 موجود في الخارج واما اذا هلك فلا تدفع عنه الخصومة وان اقام البينة لانه اذا كانت
 قائمة فذواليد ينتصب خصما بظاهر اليد لانه دليل الملك الا انه يحتسل غيره فتدفع عنه
 الخصومة باحجة الدالة على الاحتمال واما اذا هلك فالدعوى يقع في الدين ومحلالة
 اذ منتهى المدعى عليه ينتصب خصما للمدعى بذمته وبما اقام المدعى عليه من البينة
 على ان العين كانت في يده ودعته لا يتبين ان ذمته كانت لغيره فلا تتحول عنه الخصومة
قوله وان قال ابتعته من الغائب فهو خصم واذا حال المدعى عليه اشترته من فلان
 الغائب فهو خصم لانه لما زعم ان يده يده ملك اعترف بكونه خصما وان قال المدعى
 غصبت هذا العين مني او سرقته مني واقام ذواليد السبب على الذود بعد لا تدفع الخصومة
 لانه انما صار خصما بدعوى الفعل عليه ونهت الدعوى صحت الدعوى على غير ذي اليد وفعله

(كتاب الدعوى — باب ما يدعيه الرجلان *)

لا يتردد بين ان يكون له ولغيره حتى يقال انه اثبت بالبينة ان فعله فعل غيره بل فعله مقصور عليه بخلاف دعوى الملك المطلق فان ذا اليد فيه خصم من حيث ظاهر اليد ولهذا لا يصح الدعوى على غير ذي اليد وبتدعية بين ان يكون له فيكون خصما وبين ان يكون لغيره فلا يكون خصما وباقامة البينة اثبت ان يده لغيره فلا يكون خصما وان قال المدعي سرق مني واقام ذواليد البينة على ان فلانا اودعه لم تدفع الخصومة عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وهو استحسان وقال محمد رح تدفع لانه لم يدع العمل عليه فصار كالمو قال غصب مني على ما لم يسم فاعله ولهما ان ذكر العمل بسند عي الفاعل البتة والظاهر انه هو الذي في يده الا انه لم يعينه درء اللحد عنه شقة، عليه فان قبل اذا لم تدفع الخصومة فربما يقضى بالعين عليه وفي ذلك جعله سارقا فمواجهة الدرء اجيب بان وجهه انه اذا جعل خصما وقضى عليه بتسليم العين اي المدعي ان ظهر سرقة بعد ذلك بيقين لم يقطع يده لظهور سرقة بعد وصول المسروق الى المالك ولو لم يجعله سارقا اندفع الخصومة عنه ولم يقض بالعين المدعي فستى ظهرت سرقة بعد ذلك بيقين قطعت يده لظهورها قبل ان يصل العين الى المالك فكان في حمله سارقا احتياالا الدرء بخلاف ما اذا قال غصب لانه لا حد فيه فلا يستترز عن كشفه وان قال المدعي ابتعته من فلان وصاحب اليد قال اودعه فلان ذلك سنطت الخصومة من غير بينة لتوافقهما على ان اصل الملك فيه لغيره فيكون وصواها الى يد ذي اليد من جهته فلم يكن يده يد خصومة الا ان يقيم المدعي البينة ان فلانا وكله بقبضه لانه اثبت ببينته انه احق باصا كلها

* باب ما يدعيه الرجلان *

ما فرغ من ذكر حكم الواحد من المدعين شرع في بيان حكم الاثنين لان الواحد قيل الاثنين قوله وان ادعى اثنان عيانا ادعى اثنان سافيا بد ثالث كل واحد منهما راعى حاله باقما البينة على ذلك نضي بها بينهما وذا الساعى رح في قول تها قرتا اي

أي تساقطناه من الهتريكس الهاء وهو السقط من الكلام والخطأ فيه وفي قول يقرع بينهما لأن أحدهما
 البينتين كاذبة يقيمن لاستحالة اجتماع الملكين في كل العين في حالة واحدة والتميز متعذر فيمتنع
 العمل بكل واحد منهما أو يصار إلى القرعة لأنه عليه السلام أقرع فيه روى سعيد بن المسيب
 أن رجلين تازعا في أمة بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم وأقاما البيعة فأقرع
 رسول الله عليه السلام بينهما فقال اللهم أنت تقضي بين عبادك بالحق ثم قضى بها
 لمن خرجت فرعته ولنا حديث تميم ابن طرفة الطاري أن رجلين تازعا في عين بين
 يدي رسول الله عليه الصلاة والسلام وأقاما البيعة فقضى بهار رسول الله عليه السلام بينهما
 نصعين وعن أبي الدرداء رضي الله عنه أن رجلين اختصما بين يديه في شيء وأقاما البيعة فقال
 ما أحوجكما إلى سلسلة كسلسلة بني إسرائيل كان داود عليه السلام إذا جلس لعصل
 القضاء نزلت سلسلة من السماء بعنق الظالم ثم قضى به رسولنا عليه السلام بينهما نصعين
 والجواب عن حديث القرعة أنه كان في الابتداء وقت إباحة القمار ثم نسخ بحرمته القمار
 لأن تعيين المستحق بمنزلة الاستحقاق في إيجاب الحق لمن خرجت له فكما أن تعليق
 الاستحقاق بخروج القرعة فما ركذلك تعيين المستحق ولا نسلم كذب أحدهما يقيمن
 لأن المطلق للشهادة في حق كل واحد منهما محتمل الوجود فإن صحة أداء الشهادة
 لا يعتمد وجود الملك حقيقة لأن ذلك غيب لا يطلع عليه العباد فجاز أن يكون أحدهما
 اعتمد سبب الملك بأن رآه بشري فشهد على ذلك والآخر اعتمد اليد فشهد على
 ذلك فكانت الشهادتان صحيحتين فيجب العمل بهما مما يمكن وقد أمكن ما تصيف بهما
 لكون المحل قابلا وتساويهما في سبب الاستحقاق **قوله** فإن ادعى كل منهما نكاح امرأة
 دعوى نكاح المرأة من رجلين أما أن يكون متعاقبة أولا فإن كان الثاني ولا يبيته لهما
 فاما أن تقر لأحدهما أولا فإن اقرت فهي امرأته لنصادقهما وإن لم تنرا لم تنقض لواحد
 وإن كان ثمة بينة فمن أقام البيعة فهي امرأته وإن اقرت لغيره لأن البيعة أقوى من الانفراد

(كتاب الدعوى — باب بدعيه الرجلان *)

وان اقاما ما فاما ان يكون في بيت احدهما او دخل بها او لافان كان ذلك فهي امرأته لان النقل الي بيتها او الدخول بها دليل سبق تاريخ عقده الا ان يقيم الخارج بينته على سبق نكاحه فانها تقبل لان الصريح اولى من الدلالة * وان لم يكن ذلك فمن اثبت سبق التاريخ فهي امرأته لان الثابت بالبينة كالثابت عيانا * وان لم يذكر تاريخا لم تقض لواحدة منهما لتعذر العمل بهما لعدم قبول المحل الاشتراك ويرجع الى تصديق المرأة لاحدهما فايهما اقرت له انه تزوجها قبل فهي امرأته لان النكاح مما يحكم به تصديق الزوجين وتقاليل ان يقول قوله فصاحب الوقت الاول اولى ليس بكلي لانه انما يكون اولى اذا كان الثاني بعده بمدة لا يحتمل انقضاء العدة فيها ما اذا احتملت ذلك فيتساويان لجواز ان الاول طلقها فتزوج بها الثاني والجواب ان ذلك انه يعتبر اذا كان دعوى النكاح بعد طلاق الاول وليس الكلام في ذلك وايضا قد ذكرنا ان الثابت بالبينة كالثابت عيانا ولو عاين تقدم الاول حكمنا به فكذا اذا ثبت بالبينة * وان كان الاول فاذا تنفرد احدهما والمرأة تجحد فاقام البينة وقضي له بهائم ادعى الآخر واقامها على مثل ذلك لا يحكم بها لان القضاء الاول قد صح ومضى فلا يقض بما هو منله بل دونه الا ان بوقت شهود المدعى الثاني سابقا فيقضي له لانه ظهر الخطاء في الاول يبين قوله ولو ادعى ان كل واحد منهما انه اشترى منه هذا العبد عبد في بدرجل ادعى ان كل واحد منهما انه اشترى منه هذا العبد قال المصنف رح معناه من صاحب اليد احتراز عما سيأتي بعد هذه المسئلة واقاما على ذلك بينة من غير توقيت فكل واحد منهما بالخيار ان شاء اخذ نصف العبد بنصف النسي الذي شهد به بينته ورجع على البائع بنصف ثمنه ان كان قد نفذه لاستوا ثهما في الدعوى والحجة كما لو كان دعواهم في الملك المطابق واقاما البينة وان شاء ترك لان شرط العقد الذي بدعيه وهو اتحاد الصفته قد تغير عايد فلهل رغبته في تملك الكل ولم يحصل فيرد هويأخذ كل اثنين فان قيل كذب احد البينتين متيقن لا استحالة توارد

توارد العقد بين علي وعين واحدة كملافي وقت واحد فينبغي ان يبطل البيعتان اجيب بانهم لم يشهدوا بكونهما في وقت واحد بل شهدوا بنفس العقد فجاز ان يكون كل منهما اعتمد سببا في وقت اطلاق له الشهادة به فان قضى القاضي به بينهما نصفين فقال احدهما لا اختار لم يكن الاخران يأخذ جميعا لانه صار مقضيا عليه بالنصف فانتسخ العقد فيه والعقد متى انتسخ نقصه القاضي لا يعود الا بتجديد ولم يوجد فان قيل هو مدع فكيف يكون مقضيا عليه اجاب بقوله وهذا لانه خصم فيه اي في النصف المقضي به لظهور استحقاقه بالبيعة لولا بيعة صاحبه بخلاف ما لو قال ذلك قبل تخيير القاضي وهو القضاء عليه حيث له ان يأخذ الجميع لانه يدعي الكل والحجة قامت به ولم ينتسخ سببه وزال المانع وهو مزاحمة الآخر وقوله حيث له ان يأخذ الجميع يشير الى ان الخيار باق وذكر بعض الشارحين ناقلا عن مبسوط شيخ الاسلام خواهر زادة انه لا خيار له وهو انظر هرو ولو ذكر كل واحد منهما تاريخا فهو الاول منهما لانه اثبت الشراء في زمان لا يباين عنه فيه احد فاندفع الآخر به ولو وقت احداهما دون الاخرى فهو لصاحب الوقت لبوت ملكه في ذلك الوقت مع احتمال الاخران يكون قبله او بعده فلا يقصى له بالشك ولو لم يذكر تاريخا لكنه في بدا احداهما فهو اولى لان تمكنه من قبضه يدل على سبق شراؤه * وتحقيق ذلك يتوقف على مقدمتين احدهما ان الحادث يضاف الى اقرب الاوقات والثانية ان ما مع البعد بعده زائلا فهو بعد * فذا عرفت هذا فنقبض القابض وشراء غيره حداثا فبان الى اقرب الاوقات فيحكم بنبوتيهما في الحال وقبض القابض مبني على شرائه ومناخر عنه ظاهرا فكان بعد شرائه وبأن من ذلك ان يكون شراء غير القابض بعد شراء القابض فكان شراؤه اقدم تاريخا وقد تقدم ان التاريخ المتقدم اولى ولانهما استويا في الاثبات وبيئته غير القابض قد تكون مما يقتض اليد وقد لا تكون فلا يمتنع ان يدعيه بتد الشك وطواب بالفرق بين هذه وبين ما اذا ادعى الشراء من اثنين واقام البيعة واحدهما قابض فان

فان الخارج هناك اولى والجواب ان كل واحد من المدعين منه محتاج الى اثبات الملك لبائعه اولا فاجتمع في حق البائعين بينة الخارج وبينه ذى اليد فكان بينة الخارج اولى وههنا ليس كذلك وكذا اذا ذكر الآخر يعني بينة الخارج وقتا فذ اليد اولى لان بذكر الوقت لا يزول احتمال سبق ذى اليد وقوله لما بينا اشارة الى قوله لان تمكنه من قبضه يدل على سبق شرائه الا ان يشهد شهود الخارج ان شراءه كان قبل شراء صاحب اليد فانه ينقض بها اليد لان الصريح يفوق الدلالة **قوله** وان ادعى احدهما شراء والاخر هبة وقضا قال المصنف رح معناه من واحد احترازا عما اذا كان ذلك من اثنين كما سيجي واقاما بينة ولا تاريخ معهما فالشراء اولى لانه لكونه معاوضة من الجانبين كان اقوى ولان الشراء يثبت للملك بنفسه والهبة لا يثبت الا بالقبض فكان الشراء والهبة ثابتين معا والشراء مثبت للملك دون الهبة لتوقفها على القبض وكذا اذا ادعى احدهما الشراء والاخر الصدقة مع القبض وقوله لما بينا اشارة الى ما ذكره من الوجهين في ان الشراء اقوى واذا ادعى احدهما هبة وقضا والاخر صدقة وقضا فهما سواء فيقضى به بينهما لاستوائهما في وجه التبرع فان قيل لانسلم النسائي فان الصدقة لازمة لا تقبل الرجوع دون الهبة اجاب بقوله ولا ترجيح باللزوم وتقريره ان الترجيح باللزوم ترجيح بما يرجع الى المال اي بما يظهر اثره في ثانی الحال اذ اللزوم عبارة عن عدم صحة الرجوع في المستقبل ولا ترجيح بما يرجع الى المال لان الترجيح انما يكون بمعنى قائم في الحال وهذا اي الحكم بالتنصيف بينهما في ما لا يحتمل القسمة كالحمام والرحى صحيح وكذا في ما يحتملها كالدار والبستان عند البعض لان كل واحد منهما اثبت قبضه في الكل ثم الشروع بعد ذلك طار وذلك لا يمنع صحة الهبة والصدقة وعند البعض لا يصح ولا يقضى لهما بشيء لانه تنفيذا للهبة في الشائع فصار كاقامة البيتين على ذرتين * قيل هذا قول ابي حنيفة رح اما عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله فينبغي

فينبغي ان يقضى لكل واحد منهما بالنصف على قيس هبة الدار لرجلين والاصح ان لا يصح في قولهم جميعا الا نالوا قضينا لكل واحد منهما بالنصف فانما يقضى له بالعقد الذي شهد به شهوده وعند اختلاف العقدين لا تجوز الهبة لرجلين عندهم جميعا وانما ثبت الملك بقضاء القاضي وتمكن الشيوع في الملك المستفاد بالهبة مانع صحتهما **قوله** واذا ادعى احدهما الشراء اذا ادعى احدهما الشراء وادعت امرأة انه تزوجها عليه واقاما البينة ولم يؤرخا او ارخا وتاريخهما على السواء يقضى بالعبد بينهما الاستواء في القوة فان كل واحد منهما عقد معاوضة ثبت الملك بنفسه وللمرأة على زوجها نصف القيمة ويرجع المشتري عليه بنصف الثمن ان كان نقده اياه وهذا عند ابي يوسف رح وقال محمد رح الشراء اولين لان العمل بالبينات مهما امكن واجب لكونها حجة من حجج الشرع فان قدمنا النكاح بطل العمل به لان الشراء بعده يبطل اذا لم تجز المرأة وان قدمنا الشراء صح العمل بها لان التزويج على ملك الغير صحيح والتسمية صحيحة وتجب القيمة ان لم يجز صاحبدين تقديمه ووجب لها على الزوج القيمة وذكر في الاسرار جواب ابي يوسف رح عما قاله محمد رح ان المقصود من ذكر اسباب ملك العين والنكاح اذا تأخر لم يوجب ملك المسمى كما اذا تأخر الشراء فهما سواء في حق ملك العين واذا ادعى احدهما رهنا وقبضا والاخر هبة وقبضا واقاما فالرهن اولى وهذا استحسان وفي القياس الهبة اولى لانها تثبت الملك والرهن لا يثبت فكانت بينة الهبة اكثر نوبا فافهى اولى وجه الاستحسان ان المقبوض بحكم الرهن مضمون وبحكم الهبة غيره مضمون وعقد الضمان اقوى من عقد التبرع * ولا تدرى انما ينسب البيع فانها اولى من الرهن لانها بيع انتهاء والبيع اولى من الرهن لان البيع عقد فدان يثبت له ملك صورة ومعنى والرهن لا يثبت الا عند الهلاك معنى لا صورة وان لم يخرج ان الهبة على الملك المطلق والتاريخ فصاحب التاريخ الاقدم اولى لان يثبت الاول المالكين وكل من هو كذلك لا يتلنى الملك الا من جهته والنقض ان الآخر

لم يثلق منه وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله آخره قول محمد بن حمران
قال محمد بن حمران يقضى بينهما ولا يكون للتاريخ مبرة وإن أرخ أحدهما دون الآخر ففي النوازل
من الشيخة رح أنه يقضى بينهما لأنه لا عبرة للتاريخ عند حالة الانفراد في دعوى الملك
المطلق في أصح الروايات وعلى قول أبي يوسف رح يقضى لمن أرخ وعلى قول محمد بن حمران
يقضى لمن لم يورخ لأنه يدعي أولية الملك وسيأتيك تمام بيانه إن شاء الله تعالى
قوله ولو ادعى الشراء من واحد وأقامها ولم يورخا أو أرخا وتاريخهما على السواء
قضى به بينهما وإن أرخا تاريخين متفاوتين فالأول أولى لما بينا أنه أثبت في وقت لا منازع
له فيه فكان استحقاقه ثابتا من ذلك الوقت وإن الآخر اشتراه من غير مالك فكان باطلا
فيل لا تفاوت في ما ذكر في الكتاب من الحكم بين أن يكون البائع واحدا أو اثنين
وإنما التفاوت بينهما إذا وفتت أحدهما دون الأخرى على ما سنذكر بعد هذا وقوله معناه
من غير صاحب اليد ليس فيه زيادة فائدة فإنه لا تفاوت في سائر الأحكام بين أن يكون
ذلك الواحد ذا اليد أو غيره فإنه ذكر في الذخيرة دار في بدرجل أدها رحلان إن
كل واحد منهما يدعي أنه اشتراها من صاحب اليد بكدا ورتب عليه الأحكام وإن أقام
كل واحد منهما البينة على الشراء من آخر كان أقام أحدهما على الشراء من زيد مثلا
والآخر على الشراء من عمرو وذكرا تاريخا واحدا فهما سواء لأنهما يثبتان الملك للبائع
فبصيركا يما حضرا وادعا وأرخا تاريخا واحدا ثم بخير كل واحد منهما لما ذكرنا من قبل
أن كل واحد منهما بالخيار إن شاء أخذ بنصف العبد بنصف الثمن وإن شاء ترك ولو وفتت
أحدهما دون الأخرى قضى به بينهما نصفين لأن توقيت أحدهم لا يدل على تقديم ملك
لجواز أن يكون الآخر أقدم بخلاف ما إذا كان البائع واحدا لأنهما اتفقا على أن الملك
لا يثقل إلا من جهته فإذا أثبت أحدهما تاريخا يحكم بدلان الثابت بالبينة كالتأبوت عيانا
روايت يده الملك حكمه به فكذا إذا ثبت بالبينة إلا إذا تبين أنه تقدم عليه شراء غيره و

ولقائل ان يقول حاصل الفرق بين المسئلتين ما ذكر من قوله لانهما اتفقا على ان الملك لا يتلقى الا من جهته واما الباقي فمشترك بين المسئلتين وذلك لامدخل له في الفرق لجواز ان يقال من ثبت له الملك بالبينة فهو كمن ثبت له عيانا فيحكم به الا اذا تبين تقدم شراء غيره والجواب ان لذلك مدخلا في الفرق لان البائع اذا كان واحدا كان التعاقب ضروريا وقد ثبت لاحدهما بالبينة ملك في وقت وملك غيره مشكوك ان تأخر لم يضره وان تقدم ملك فتعاضيا فيرجع بالوقت واما اذا كان متعددا فكما جاز ان يقع متعاضيا جاز ان يقع معا وفي ذلك تعارض ايضا فضعف قوة الوقت عن الترجيح بتضايف التعارض ولو ادعى رجل الشراء من رجل وآخر الهبة والتبض من آخر والثالث الميراث من ابيه والرابع الصدقة والتبض من آخر واقاموا البينة على ذلك قضى به بينهم ارباعا لانهم يتلقون الملك من باعتهم فجعل كأنهم حضروا واقاموا البينة على الملك المطلق والطلاق الباعثة بطريق التغليب لان البائع واحد من المملكين فكان المراد من مملكتهم **قوله** وان اقام الخارج البينة على ملك مؤرخ وان اقام الخارج البينة على ملك مؤرخ وصاحب اليد على ملك اقدم تاريخا فذو اليد اولى عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وهو رواية عن محمد بن حنبل وعنه انه لا تقبل بيعة ذي اليد رجع اليه محمد بن حنبل روى ابن سماعة عنه انه رجع عن هذا القول وهو ان بيعة ذي اليد اذا كانت اقدم تاريخا كانت اولى من بيعة الخارج وقال لا قبل من ذي اليد بيعة على تاريخ وغيره الا للستاج لان الستاج دليل على اولى الملك دون التاريخ لان البينتين قائمتان على مطلق الملك ولم يتعرض لجهن الملك فكان التقدم والتأخر سواء بخلاف ما اذا قامت بالتاريخ على الشراء واحد لهما سبق من الاخرى فان الاسبق اولى سواء كان البائع واحدا او اثنين ولهذا ان البينة مع التاريخ متضمنة معنى الدفع فان الملك اذا ثبت لشخص في وقت فتبوءه لغيره بعد ذلك لا يكون الا بالتسليم من جهة، وبين ذي اليد على الدفع متبوءة فان

من ادعى على ذي اليد عينا والكر واليد ذلك واقام البينة انه اشتراه منه تدفع الخصومة
وقد مر من قبل هذا قبول بينة ذي اليد على ان العين في يده ودفعه حتى تدفع عنه
دعوى المدعي عند اقامة البينة ولما قبلت بينة ذي اليد على الدفع صارت ههنا بينة
بذكر التاريخ الاقدم متضمنة دفع بينة الخارج على معنى انها لا تصح الا بعد اثبات التلقي
من قبله فيقبل لكونها للدفع وعلى هذا الخلاف لو كانت الدار في ايديهما كان صاحب
الوقت الاول اولي في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وفي قول محمد رح
لامعتبر بالوقت لما بينا من الدليل في الجانبين ولو اقام الخارج وذو اليد البينة على مطاق
الملك ووقعت احد لهما دون الاخرى فعلى قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله الخارج
اولي وقال ابو يوسف رح وهو رواية عن ابي حنيفة رح صاحب الوقت اولي لانه اقدم
وصار كما في دعوى الشراء اذا ارخت احد لهما كان صاحب التاريخ اولي وقد مر ولهما
ان بينة ذي اليد اذا تقبل اذا تضمنت معنى الدفع لما مر ولا دفع ههنا لانه انما يكون
اذا تعين التلقي من جهة ههنا وقع الشك في ذلك لان بذكر تاريخ احد لهما لم يحصل
التيقن بان الآخر تلقاه من جهته لا يمكن ان الاخرى لو وقعت كان اقدم تاريخا بخلاف
ما اذا ارخا وكان تاريخ ذي اليد اقدم كما تقدم وعلى هذا اذا كانت الدار بايديهما فاقام
احدهما بينة على ملك مؤرخ والآخر على مطلق الملك فانه يسقط التاريخ عندهما خلافا
لابي يوسف رح قيل الاستدلال بقوله ان بينة ذي اليد انما تقبل لتضمنها معنى الدفع
لا يستقيم لمحمد رح لانه لم يقل بذلك والالزمة المسئلة الاولى واجيب بان ذلك يجوز
ان يكون على قوله الاول ولو كانت العين في يد ثالث والمسئلة بحالها اي وقعت بينة
احد الخارجين في الملك المطلق دون الاخرى فهما سواء يتضمن بينهما نصفيين عند ابي حنيفة رح
في قول ابي يوسف رح الذي وقت اولي وقال محمد رح الذي اطلق اولي لان الاطلاق
مدرج في رد اليك بدليل استحقاق الزوائد المتصلة كاسمن والمغصاة كالاكساب فكان

فكان ملك الأصل وملك الأصل أولى من التاريخ ولا يبي يوسف رح ان التاريخ يوجب
 الملك في ذلك الوقت يتبين والاطلاق يحتمل غير الأولية فالترجيح بالتيقن ولا يبي حنيفه رح
 ان التاريخ يضامه اي يزاحمه عدم التقدم لان الذي لم يؤرخ سابق على المؤرخ
 من حيث ان دعوى الملك المطلق دعوى اولية الملك حكما ولا حق من حيث ان
 دعوى الملك المطلق يحتمل ان الملك من جهة المدعى عليه بد تاريخ المؤرخ واذا كان
 غير المؤرخ سابقا من وجه كان المؤرخ ايضا كذلك فاستويا في السبق والحق فجعل
 كأنهما ملكا معا وعند ذلك لا يمكن اعتبار معنى التاريخ فهو معنى قولنا ان دعوى التعريف
 التاريخ حالة الانفراد ساظ الاعتبار **قوله** بخلاف الشراء جواب عن قول ابي يوسف رح
 ومعناه انهما لما اتفقا على معنى الشراء اتفقا على الحدود ولا بد للحدوث من التاريخ
 فيضاف الى اقرب الاوقات فيترجم جانب صاحب التاريخ **قوله** وان اقام الخارج
 وصاحب اليد وان اقام كل واحد من الخارج وصاحب اليد بيعة بالتناج فدوا ليد اولي
 وهو استحسان وفي القياس الخارج اولي وبه اخذ ابن ابي ليلى لان بيعة الخارج اكثر
 استحقا قاص بينة ذي ايد لان الخارج يثبت بها اولية الملك بالتناج واستحقاق الملك
 الثابت اذى اليد بظاهريه وذوا ليد لا يثبت بها استحقا قاص الملك الثابت للخارج بوجه ما
 ووجه الاستحسان ان بينة ذي اليد قامت على ما لا يدل عليه اليد وهو الاولية بالتناج
 كبينة الخارج فاستويا وترجحت بينة ذي اليد باليد فيقتضى له سواء كان ذلك قبل القضاء
 بها للخارج او بعده وام قبله فظاهر وام بعده فلان ذا اليد اعم بصره قضيا عليه لان بينته في نفس الامر
 دافعة لبينة الخارج لان التناج لا يتكرر فاذا ظهرت بينته دافعة تبين ان الحكم لم يكن مستدائى
 حجة فلا يكون معتبرا واعلم ان بينة ذي اليد انه ترجح على بيعة الخارج اذ الم بدع الخارج
 على ذي اليد نفع انحوا الغصب او الوديعة او الاجارة او الرهن وام اذا ادعى ذلك فبينة
 الخارج أولى لان ذا اليد بينته بيينة له هو ثابت بظاهريه من وجهه واما مال الملك والخارج

ثبت العمل به وهو غير ثابت أصلا فكانت أكثر ثباته في أولى قوله وهذا أي ما ذكرناه من القضاء
لذني البدل هو الصحيح واليه ذهب ما عدا المشائخ خلافا لما يقوله عيسى بن أبان أنه يتهافت
المبنيان ويترك في يد ذي البدل على طريق القضاء لأن القاضي يتيقن بكذب أحد الفريقين
لأن نتائج دابة من دابتين غير منصور كمسئلة كوفة ومكة ووجه صحة ذلك أن محمداً ح ذكر
في خارجين أقاما البينة على التاج أنه يقضي به بينهما نصفين ولو كان الطريق ما قاله لكان
يترك في يد ذي البدل والجواب عن قوله القاضي يتيقن بكذب أحد الفريقين ما ذكرناه
في شهادة الفريقين على المملكين بأن كل واحد منهما اعتمد سببا ظاهرا طلقا لإداء الشهادة
بناء على أن الشهادة على التاج ليست بمعينة للانفصال عن الام بل بروية الفصل
بتبع الدالة والعائدة تظهر في التحليف فعند العامة لا يحاف ذو البدل للخارج وعنده يستحاف
ولو تلقى كل واحد من الخارج وذو البدل الملك من رجل فكان هناك بائعان وأقاما
البينة على التاج عند من تلقى منه فهو بمنزلة أقامتها على التاج في يد نفسه فيقضي به
لذني البدل كان البائعين قد حضرا وأقاما على ذلك بينة فإنه يقضي ثمه صاحب البدل كذلك
ههنا ولو أقام أحدهم البينة على الملك والآخر على التاج فصاحب التاج أولى خارجا
كان أو إذا دلان بيته قامت على أوليه الملك فلا يثبت إلا أحرا لا بالتلقي من جهته وكذا
إذا كان الدعوى بين خارجين فبينه التاج أو أولى لما ذكرنا أنها تدل على أمانة الملك
ولا يثبت التلقي إلا أحرا لا من جهته ولو قضى بالتاج لدى البدل ثم أقام الثالث البينة
على التاج يقضي له إلا أن يعيدها ذو البدل لأن الثالث لم يصير مقصيا عليه بذلك القضية
لأن المتقضي به الملك ونسب الملك بالبينة في حق شخص لا يقضي بشيئته في حق آخر
فإن أعاد ذو البدل بيته قضى له به نقد بما لبنة ذي البدل على بيته الخارج في التاج وإن لم بعد
قضي به له لك وكذلك المتقضي عليه بالملك المطلق إذا أقام البينة على التاج تقبل
وذهب أصحابنا إلى أنه يسر في دلالة على الأمانة قطعاً لكان القضاء واقفاً على خلافه

خلافه كالتقضاء الواقع على خلاف النص وهذا استحسان وفي القياس لا تقبل بينته لصبر ورثته
مقتضيا عليه بالملك وجوابه انه لم يصرم مقضيا عليه لان باقائه البينة على النتائج تبين ان الدافع لبينة
المدعي كان موجودا والقضاء كان خطأ فاني يكون مقضيا عليه فان قيل القضاء بينة الخارج
مع بينة ذي اليد على النتائج مجتهد فيه فان ابن ابي ليلى يرجح بينة الخارج فينبغي
ان لا ينتقض قضاء القاضي باصا دفته موضع الاجتهاد اجيب بان قضاءه انما يكون عن
اجتهاد اذا كانت بينة ذي اليد قائمة عنده وقت القضاء فيرجح باجتهاده بينة الخارج
عليها وهذه البينة ما كانت قائمة عنده حال القضاء فلم يكن من اجتهاده بل كان لعدم
ما يدفع البينة من ذي اليد فاذا اقام ما يدفع به انتقض القضاء الاول **قوله** وكذلك
السمج في الثياب التي لا ينسج الا مرة يدتقدم ان القياس ما ذهب اليه ابن ابي ليلى
ان بينة الخارج اولي في النتائج من بينة ذي اليد وما ذهبنا اليه استحسان ترك به القياس
به اروي جابر رضي الله عنه ان رجلا ادعى ناقة في يد رجل واقام البينة نها دافته نتجتها
واقام ذو اليد البينة انها دافته نتجتها فقضى رسول الله عليه السلام بها للذي هي في يده
فلا يلحق بالنتائج الا ما كان في معناه من كل وجه مما يتكرر من اسباب الملك اذا ادماه
به كان كدعوى النتائج كما اذا ادعت غزل قطن انه ملكها فزنته بيدها وكما اذا ادعى
رجل ثوبا انه ملكه نسجه وهو ما لا يتكرر نسجه او ادعى ثوبا انه ملكه حله من شاته او ادعى
جسا انه ملكه صنعه في ملكه او لدانته نسجه او مرعزي وهي كالصوف تحت شعر العذراء وصوفا
مجزوزا بان ملكه حزة من شاته او اقام على ذلك بينة او ادعى ذو اليد ملك ذلك واقام
بينته وانما يقتضي دني اليد لا ينبغي معي النتائج من كل وجه فيلحق به بدلالة النص ومتكرر
من ذلك قضى به للخارج كالحزير وراسم دابة ثم سمي النوب المنخذ من وبره خرافا
هو ينسج فاذا بلبي يغزل مرة اخرى وينسج فاذا ادعى ثوبا انه ملكه من حزة او ادعى
دارا انها ملكه بها بما ساء او ادعى عرسا انه ملكه عرسا او ادعى حطة انها ملكه زرعا

اوجبا من السبب واقام على ذلك بينة وادعى ذواليد مثل ذلك واقام عليه بينة
 فخرج الباع لانها ليست في معنى التناج لتكررها اما الخبز فلما نزلت واما في الباقي
 فان البناء يكون مرة بعد مرة اخرى وكذلك الغرس والحنطة والسحب يزرع ثم يغربل التراب
 فيتم السحب ثم يزرع ثانية واذا لم يكن في معناه لم يلحق به فان اشكل شيء لا يتيقن
 بالتكرار وعدمه فيه يرجع الى العدول من اهل الخبرة وبني الحكم عليه قال الله تعالى
فَأَسْأَلُوا أَهْلَ الدِّكْرِ إِنْ كُنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ فَإِنْ أَسْأَلْتُمْ عَلَى أَهْلِ الْخَبْرَةِ فَوَيْلٌ لِلْخَارِجِ
لِأَنَّهُ اقْتَضَى بَيْنَهُ وَالْأَصْلَ وَالْعَدُولَ كَانَ بِخَبَرِ التَّجَارِعِ مَا رَوَيْنَا أَذَلِكَ يَرْجِعُ إِلَى الْأَصْلِ
قوله واذا اقام الخارج البينة على الملك واذا اقام الخارج على الملك وذواليد
 على الشراء منه وذواليد اولى لان الخارج ان كان يدعي اولى الملك وذواليد تقي منه
 ولا تنافي في هذا صار كما لو امر ذواليد بالملك للخارج ثم ادعى الشراء منه واذا اقام
 الخارج البينة انه اشتراها من ذي اليد واقامها وذواليد انه اشتراها من الخارج ولا تاريخ
 معهما تهاثرا وترك في بدني اليد فالمصنف رح هذا عندا بصيغة وابيوسف رحمه الله
 وقال محمد رح يقتضي لهم الامكان العمل بما وذاك بان يجعل كان ذواليد قد اشتراها
 من الخارج وقبض ثم باع ولم يقبض لان العقب دلالة السبق كما مر ولا يعكس الامر
 اي لا يجعل كان الخارج اشتراها من ذي اليد ولا ثم باعه اياه لان ذلك يستلزم البيع
 قبل القبض وذلك لا يجوز وان كان في العقار عنده ولهما ان الاقدام على الشراء اقرار
 من المشتري بالملك للبائع فصار كأنهما قامتا على الاقرار بن وفيه التهاثر بالا جماع كذا
 ههههه لان السبب براد احكمه وهو الملك يعني ان السبب اذا كان مفيد الحكم كان معتبرا
 والاولا كونه غير مقصود بالدات وههههه لا يمكن القضاء لذي اليد الا بملك مستحق
 الخارج لان ادعاء سببية ذي اليد انما يقضي ان يزول ملكه الى الخارج فلم يكن السبب
 اليد يعني القضاء بمجرد السبب وذلك غير مفيد ثم اوردت البستان على

على نقد النمن والالف بالالف فصا ص مندهما اذا استوى الثمنان لوجود قبض مضمون
من كل جانب وان لم يشهدا على نقد الثمن فالقصاص مذهب محمد رح للوجوب عنده
فان البيعين لما ثبتا عنده كان كل واحد منهما موقفا للثمن عند مشتريه فيتقاص الوجوب
بالوجوب ولو شهد العريضان بالبيع والقبض نهانرتا بالاجماع لكن على اختلاف التخريج
فعندهما باعتبار ان دعواهما هذا البيع اقرار من كل منهما بالملك لصاحبه وفي مثل هذا
الاقرار تهاثر الشهود فكذلك ههنا * وعند محمد رح باعتبار ان بيع كل واحد منهما جائز
لوجود البيع بعد القبض وليس في البيعين ذكر تاريخ حتى يجعل احدهما سابقا والاخر
لاحقا واذا جاز البيعان ولم يكن احدهما اولي من الآخر في القبول تساوتا بقبي العين
على يد صاحب اليد كما كانت وهو معنى قوله لان الجمع غير ممكن لان الجمع عبارة
عن امكان العمل بهما وهما لم يمكن وان وقت البيستان في العقار وقتين فاما ان يكون
وقت الخارج اسبق او وقت ذي اليد وكل منهما على وجهين اما ان يشهدوا بالقبض
اولا فان كان وقت الخارج اسبق وان لم يشهدوا بالقبض فذي اليد قد ادعى بحقيقة
وابي يوسف رحمه الله يجعل كان الخارج اشترى او ائتم باع قبل القبض من صاحب
اليد فانه جائز في العقار عندهما وعد محمد رح بنص في بها للخارج لعدم صحة البيع قبل
النقص عنده فبقي على ملكه وان شهدوا بالقبض بقضي بها لصاحب اليد بالاجماع لانه
يجعل ان الخارج باعها من ناعه بعد ما قبضها وذلك صحيح على القولين جميعا وان كان
وقت ذي اليد اسبق بقضي للخارج في الوجهين يعني سواء شهدوا بالقبض او لم يشهدوا
اما اذا شهدوا به فلا امكال واما اذا لم يشهدوا فجعل كان ذي اليد اشتراه وقبض ثم باع
من الخارج فيؤمر بالتسليم اليه والمصنف رح جمع الوجهين في قوله فجعل كانه اشتراه
ذو اليد وقبض ثم باع ولم يسلم وهذا باعتبار عدم اثبت النص او سلم ثم وصل اليه بسبب
آخر من عاربه او اجارة باعتبار ان ثبت النص ^{قوله} وان اقام احد المدعين شاهدين

والأخرى وإن أقام أحد المذميين شاهدين والآخرة فهم سواء لأن الشهادة
كل شهادة بن حلة تامة حكما في حالة الانفراد والترحيم لا يقع بكثرة العلل
بل بقوة فيها إلا يرى أن خبر الواحد لا يترجم بخبر آخر ولا الآية بآية أخرى
لأن كل واحدة منهما علة بنفسها والمتسبب يرجع إلى النص والنص على الظاهر باعتبار
القوة كما عرف في أصول الفقه والشهادة العادلة تترجم على المستورة بالعدالة لأنها
صفة الشهادة ولا تترجم بكثرة العدد لأنها ليست بصفة للشهادة بل هي صفة للشهادة
كل عدد نصاب كامل قوله وإن كانت الدار في بدرجل إذا كانت الدار في بدرجل
أدعاها اثنان أحدهما جميع الدار والآخر نصفها وأقاما البينة فلصاحب الجميع ثلثة
أرباعها ولصاحب النصف ربعها عند أبي حنيفة رح اعتبارا بطريق المازعة وعدد هما
هي بينهما اثلاثا اعتبارا بطريق العول والمصارعة والأصل في ذلك أن عبد أبي حنيفة رح
أن المدعي بسبب صحيح وهو ما يتعلق به الاستحقاق من غير انضمام معنى آخر إليه
يضرب بجميع حقه كصاحب العول والموصي له بالثلث فما دونه وغرماء الميت إذا
ضاققت التركة عن ديونته * والمدعي بسبب غير صحيح يضرب بقدر ما يصبه حال المزارعة
كمسئلنا والموصي له بأكثر من الثلث * وعندهما أن قسمة العين ممتن وجبت بسبب
حق في العين كانت القسمة على طريق العول كالتركة بين الورثة وممتن وجبت
لأسبب حق كان في العين فالقسمة على طريق المازعة كالفضولي إذا باع عبد رجل
بغير امرأة وفضولي آخر صفه وأجاز المولى البيعين فالقسمة بين المشتريين بطريق المازعة
أرباعا * وعلى هذا يمكن الاتفاق بينهم على العول وعلى المازعة والافتراق * فسموا تفقوا
على العول فيه العول في التركة * أما على أصله فلأن السبب لا يحتاج إلى ضم شيء وإما
على أصليهما ولا يثبت بسبب حق في العين لأن حق الورثة يتعلق بعين التركة *
وعلى غير ذلك يضرب المازعة بيع الفضولي أما على أصله ولأنه ليس بسبب صحيح

لاحتياجه الى انضمام الاجازة اليه واما على اصلهما فلان حق كل واحد من المشتريين كان في الأمن فيحول بالشراء الى المبيع * ومما اثيرت فيه مسئلتا فعلى اصل البينة في رح سبب استحقاق كل منهما هو الشهادة وهي تحتاج الى اتصال القضاء بها كما تقدم فام نكن سببا صحيحا فكانت القسمة على طريق المارة * فنقول مدعى النصف للدعوى له في النصف الآخر فانقرده صاحب الجميع والنصف الآخر ككل منهما يدعيه وقد افا ما عليه البينة والتساوي في سبب الاستحقاق يوجب التساوي فيه فكان هذا النصف بينهما نصين فجعل لصاحب الجميع ثلثة ارباع الدار ولمدعى النصف الربع وعلى اصلهما حق كل واحد من المدعين في العين على معنى ان حق كل منهما شائع فيهما من جزء الا وصاحب القليل نزاحم فيه صاحب الكثير نصيبه فلهذا كانت القسمة فيه بطريق العول فيضرب كل سهم الجميع دعواه واحتج الى عدد له نصف صحيح واتله انان فيضرب بذلك صاحب الجميع ويضرب مدعى النصف بسهم فيكون بينهما اثلاثا واحدة المسئلة نظائر واحد اد لا احتملها المختصرات قال المصنف رح وقد ذكرنا في الروايات فمن نظائرها الموصى له بجميع المال ونصفه عند احازة الورثة ومن اعدادها العبد المذون له المشترك اذا ادعى احد المولىين مائة درهم واحضى مائتي درهم ثم بيع بمائة درهم والقسمة بين المولىين المدعين والاجبى عند ابى حبة رح بطريق العول الاثنا عشر درهم بطريق المارة ارباعا بعد ذكر الاصلين المذكورين بسهل عليك الاستخراج **قوله** ولو كانت دار في اديهما الاصل في هذه المسئلة ان دعوى كل واحد من المدعين ينصرف الى ما في يد مدعى يكون في امساكه ظاهرا حملا لامور المسلمين على الصحة وان بيته الخارج اولى من بيته ذى اليد فان كانت الدار في اديهما فمدعى النصف لا يدعى على الآخر شيئا ومدعى الكل يدعى عليه النصف وهو خارج عن النصف فعليه اقامة البينة وان اقامها فله جميع الدار نصفها على وجه القضاء وهو الذي كان بيد صاحبه لا بد اجتمع فيه بينه الخراج وبيته ذى اليد

وبينة الخارج أولى فلفظي له بذلك ونصفها لا على وجه القضاء وهو الذي كان بيده
 لأن صاحبه لم يدعيه ولا قضاء بدون الدعوى فيترك في يده **قوله** وإذا تنازع في دابة
 إذا تنازع اثنان في دابة وأقام كل واحد منهما بينة أنها نتجت عنده وذكر آثار يخافون
 الدابة يوافق أحد التاريخين فهو أولى لأن علامة صدق شهوده قد ظهرت بشهادة
 الحال له فيترجح وإن أشكل ذلك كانت بينهما نصفين لأنه سقط التوقيت وصار كأنهما
 أقاماهما ولا تاريخ لهما هذا إذا كانا خارجين وإن كان أحدهما ذا البدان وافق من الدابة
 تاريخه أو أشكل فلفظي به الذي اليدهما لظهور علامة الصدق في شهوده أو سقوط اعتبار
 التوقيت بالأشكال وإن كان سن الدابة بين وقت الخارج وذى البدان قال عامة
 المشائخ نهاترت البيتان كذا ذكره الحاكم لأنه ظهر كذب الفريقين وذلك مانع عن قبول
 الشهادة حالة الأفراد فيمنع حالة الاجتماع فتترك الدابة في يد من هي بيده قضاء ترك
 كأنهما لم يقبما البينة قال في المبسوط الأصح ما قاله محمد ربح من الجواب وهو أن يكون
 الدابة بينهما في الفصلين يعني في ما إذا كانت سن الدابة مشككة وفي ما إذا كانت على
 غير الوقتين في دعوى الخارجين أما إذا كانت مشككة فلا شك فيه وكذلك إن كانت
 على غير الوقتين لأن اعتبار ذكر الوقت لحقهما وفي هذا الموضع في اعتبارها إبطال حقهما
 فسقط اعتبار ذلك الوقت أصلاً وينظر إلى مقصود هدا وهو أنبات الملك في الدابة وقد استويا
 في ذلك فوجب القضاء بينهما نصفين * وهذا لا نألو اعتبرنا التوقيت بطلت البيتان وهي
 في يد ذى البدان وقد اتفق الفريقان على استحقاقها على ذى البدان فكيف تترك في يده
 مع قيام حجة الاستحقاق * وهذه الرواية مخالفة لما روى أبو الليث عن محمد ربح أنه قال
 إذا كان سن الدابة مشككاً يفضى بينهما نصفين وإن كان مخالفاً للوقتين لا يفضى لهما
 بشيء وتترك في يد ذى البدان قضاء ترك فكانهما لم يقبما البينة ولعل هذا هو الأصح وقوله
 بشرأي مقصود هـ ليس بشيء لأن مقصود المدعي ليس بمعتبر في المدعى بل بالحجة والاتفاق

(كتاب الدعوى — * باب ما يدعيه الرجلان * فصل في التنازع بالأيدي)

واتفاق الفريقين على استحقاقهما على ذي اليد غير معتبر لانه ليس بحجة مع وجود المكذب واذا كان عبد في يد رجل واقام رجلان عليه البينة احدهما بغصب والاخر بوديعة فهما سواء لان المودع لما جحد صراغاصها والتساوي في سبب الاستحقاق يوجب التساوي في نفس الاستحقاق فيكون بينهما نصفين

* فصل في التنازع بالأيدي *

لما فرغ من بيان وقوع الملك بالبينة شرع في هذا الفصل بذكر بيان وتوحيده بظاهرا اليد لما ان الاول اقوى ولهذا اذا اقامت البينة لا يلتفت الى اليد **قوله** واذا تنازعا في دابة اذا تنازع اثنان في دابة احدهما راكبها والاخر متعلق بئجاءها فالراكب اولى لان تصرفه اظهر لان الركوب يختص بالملك يعني غالبا وكذا اذا كان احدهما راكبا في السرج والاخر دونه فالراكب في السرج اولى لما ذكرنا ونقله الطائي هذه الرواية من السواد رواها في ظاهر الرواية فهي بينهما نصفان بخلاف ما اذا كان راكبين يعني في السرج واليهما قول واحد لا استواء في التصرف وكذا اذا تنازعا في بعير ولا حمار عليه حمل فصاحب الحمل اولى لانه هو المتصرف واذا تنازعا في قميص احدهما لابس والاخر متعلق بكماله فالابس اولى لانه ظهر هذا تصرفا واهذا يصير به غاصبا او تنازعا في بساط احدهما جالس عليه والاخر متعلق به او كاجالس عليه فهو بهما لا على طريق القصد لان اليد على البساط اما بالنقل والنحو بل او بكونه في بيته والجلوس عليه ليس بشيء من ذلك فلا يكون به عليه تأييد يثبت ولا في يد غيره مما يرد عيانا على السواء فيترك في ايديهما **قوله** وانما فرق بين وبين الدار اذا عاها كذا حيث لم يتضح بينهما لا بطريق الترك ولا بغيره لان عدم يد احدهما غير معلوم لان اليد فيه قد تكون بالاختطاط له وزوال ذلك غير معلوم لبعدها ان كانت في يد الذي ثبت يد المخطط له عليه لم تحول اليه محل آخر ندان يده ثبتا عليه احكاما وامر عام به **قوله** اصبي وجهه لذي اليد لا يحزر القصد لغيره

(كتاب الدعوى في باب ما يدعيه الرجلان * فصل في التنازع بالأيدي)

لان شرط جواز الدّعي بان المدعي ليس في يد غير المدعيين ولم يوجد واذا كان ثوب في بدرجل وطرف منه في يد آخر فهو بينهما نصفان لان الزيادة من جنس الحجّة فان كل واحد منهما مستمسك باليد الا ان احدهما اكثر امتساكا ومثل ذلك لا يوجب الرجحان كما لو اقام احدهما شاهدين والاخر اربعة وفيه اشارة الى الفرق بين هذا وبين مسألة القميص لان الزيادة ليست من جنس الحجّة فان الحجّة هي اليد والزيادة هي الاستعمال واذا كان صبي في بدرجل يدعي رقه فلا يخلو اما ان يكون الصبي ممن يعبر عن نفسه او لا فان كان الاول فان لم ينف فهو عبد ذي اليد وان نفاه فقال اذا حررنا نقول قوله لانه انك ثبتت اليد عليه وتأيد بالظاهر فيكون في يد نفسه وان قال انا عبد فلان غير ذي اليد فهو عبد لذى اليد لانه اقرب انه لا يدل على نفسه باقراره بالرق فبالرق من المضار لا محالة واقواله فيها غير موجبة كالطلاق والعاق والهبه والاقرار بالدين واجيب بان الرق لم يثبت باقراره بل بدعوى ذي اليد الا ان عند معارضته اياه بدعوى الحرية لا تنقرر يده عليه وعند عدمها تنقرر فيكون القول ح قوله في رقه كالذي لا يعقل اذا كان في يده وان كان الثاني فهو عبد للذي في يده لانه لما كان لا يعبر عن نفسه كان كمتاع لا يدل على نفسه واعترض بان الملتقط اذا ادعى رق لقيط لا يعبر عن نفسه فانه لا يكون عبداً وبان الرق من العوارض اذا الاصل الحرية وهو يدفع العارض فكان الواجب ان لا يصدق ذو اليد الا بحجة واجيب عن الاول بان فرض الالتقاط يضعف اليد لان الملتقط امين في اللقيط ويد الامين في الحكم يد غيره فكانت ثابتة من وجه دون وجه فلا يثبت بها الرق وعن الثاني بان الاصل ترك دليل يدل على خلافه واليد على من ذلك شأنه لكونه بمنزلة المتاع دليل الملك فيترك به الاصل فلو كبر وادعى الحرية لم يكن القول قواه لظهور الرق عليه في حال صغره **قوله** واذا كان الحائط لرجل واذا كان الحائط رجال عليه جدوع او متصل بينائه والاخر عليه هراي جمع هردية وهي قصبات يضم

(كتاب الدعوى — باب ما يدعيه الرجلان * فصل في التنازع بالأيدي)

يضم ملوثة بطاقات من الكرم يرسل عليها قضبان الكرم ذكره في المغرب عن الليث يقال له بالفارسية دروك فهوأي الحائط لصاحب الجدوع والاتصال والهرادي ليس بشيء لان صاحب الجدوع صاحب استعمال والآخر صاحب تعلق به فصار كدابة تنازع فيها ولا حد هما عليها حمل وللآخر كوزة معلق بها والمراد بالاتصال المذكور في قوله او متصل بينائهما مدخله لبن جداره فيه ولبن هذا في جداره وقد سمي اتصال تربيع وتفسير التربيع اذا كان الحائط من مدر او آجران يكون انصاف لبن الحائط المتنازع فيه داخل في انصاف لبن غير المتنازع فيه وبالعكس وان كان من خشب فالتربيع ان يكون ساحة احدهما مركبة في الاخرى واما اذا تقب فادخل لا يكون تربيعا وهذا شاهد ظاهر لصاحبه لان بعض بنائهم على بعض بناء هذا الحائط ومن هذا يعلم ان من الاتصال ما يكون اتصال مجاورة ولازمة وعند التعارض اتصال التربيع اولى وقوله الهراذي ليست بشيء يعني قول محمد ر ح في الجامع الصغير يدل على انه لا اعتبار للهراذي اصلا وكذا البواري لان الحائط لا يبنى لها اصلا لانه انما يبنى للنسقيف وذلك بوضع الجدوع لا الهراذي والبواري واحدا يوصعان للاستطال والحائط لا يبنى له حتى لو تنازعا في حائط ولا حد هما عليه هراذي وليس للآخر عليه شيء قضى به بينهما ومعناه اذا عرف كونه في ايديهما قضى بينهما قضاء ترك وان لم يعرف كونه في ايديهما وقد ادعى كل واحد منهما انه ملكه وفي يده يجعل في ايديهما لانه لا منازع لهما لانه يقضى بينهما ولو كان لكل واحد منهما جذوع ثلثة فهو بينهما لا متوائهما ولا معتبر بالاكثر منها بعد الثلاثة لان الزيادة من جنس التمسك ان الحائط يبنى للجذوع الثلاثة كما يبنى لاكثر منها وان كان جذوع احدهما اقل من ثلثة فهو لصاحب الثلثة وللآخر موضع جذوعه في رواية كتاب الاقرار حيث قال فيه الحائط كذا لصاحب الاجذاع ولصاحب القليل ماتحت جذعه يريد به حق الوضع فهو مصدر مبني وقد اشار اليه المصنف ر ح وفي رواية كتاب الدعوى لكل واحد منهما ماتحت

(كتاب الدعوى سنة * ما يدعيه الرجلان * فصل في التنازع بالأيدي *)

خشبه حيث قال فيه ان الحائطين بينهما على قدر الاجذاع فيكون لصاحب الجذع موضع جذعه مع اصل الحائط وعلى هذه الرواية قيل ما بين الخشب يكون بينهما لاسنوا لهما في ذلك كما في الساحة المشتركة بين صاحب بيت وصاحب ابيات كما نذكره وقيل يكون ذلك على قدر خشبتهما وهذا موافق لما ذكر في الذخيرة وقال في المبسوط في موضع اتقبل الاول * واكثرهم على انه يقضى به لصاحب الكثير لان الحائط بيني لعشرة خشبات لالخشب واحدة **قوله** والقياس رجوع الى قوله فهو لصاحب اللثة الى آخره يعني ان ذاك استحسان والقياس ان يكون الحائط بين صاحب الجذع والجذعين وبين صاحب الاكثر نصفين لانهما اسنويا في اصل الاستعمال والزيادة من حنس الحاجة والترجيح لا يقع بها كما تقدم ولكنهم استحسنوا على الروايتين المذكورتين ووجه الرواية الثانية وهو قوله لكل واحد منهما ماتحت خشبه ان الاستعمال من كل واحد منهما بقدر خشبه والاستحقاق بحسب الاستعمال ووجه الاول ان الحائط بيني لوضع الكثير دون الواحد والمسي فكان اظهر ما هذا لصاحب الكثير الا انه يبقى له حق الوضع لان اظهر ايسر بحجة في استحقاق يده فلا يستحق به رفع الخشبة او وضوعه ان من الجائز ان يكون اصل الحائط لرجل ويثبت للآخر حق الوضع عليه فان القسمة لو وقعت على هذا الوجه كان جائزا واعلم ان ما اختاره المصنف من جعل الجذعين كجذع واحد وهو متبرك بعض المسائل باعتبار ان التسقيف بهما نادرا كجذع واحد وقال بعضهم الخشستان بمنزلة المائت لا مكان التسقيف بهما ولو كان لاحدهما اتصال والآخر جذوع وفي بعض نسخ لاحدهما جذوع والآخر اتصال وعلى الاول وقع في الدليل وجه الاول وعلى الثانية وجه الثاني ومعناه اننا نرغب صاحب الجذوع واتصال التربع في احد طرفي الحائط المتنازع فيه والاول اولى لانه صاحب التصرف وصاحب الاتصال حسب اليد را صرف اقوى به من رجوعه شمس الائمة السرخسي ويروي ان النبي

الساني اولى لان الحائطين بالاتصال صارا كبناء واحد ومن ضرورة القضاء له ببعضه
 القضاء بأكمله لعدم القائل بالاشتراك ثم يبقى الآخر حق وضع جذوعه لما قلنا ان الظاهر
 ليس بحجة في الاستحقاق حتى لو ثبت ذلك بالبينة امر برفعها لكونها حجة مطلقة وهذه
 رواية الطحاوي وصححها الجرجاني ولو كان الاتصال بطرفي الحائط المنازع فيه كان
 صاحب الاتصال اولى على اختيار عامة المصنفين وهكذا روي عن ابي يوسف روح
 في الامالي واذا كان في بدرجل عشرة ايات من دار وفي يد آخر بيت واحد
 فالساحد بينهما نصفان لا ستوا لهما في الاستعمال وهو المروور وصب الوضوء وكسر
 الطيب ووضع الامتعة وغيرها ولا يعتبر بكون احدهما خراجا ولا جادون الآخر
 لانه ترجيح بما هو من حسن العند وترب بالسرقة بين ما اذا تنازعا في ثوب في يد احدهما
 جميع الثوب وفي يد الآخر دية حديث الغي جاب صاحب اليد ب * واذا تنازعا في متدار الشرب
 حيث يقسم بينهما على قدر الاراضي * وبين ما نحن فيه حديث جعات الساحة بينهما مشتركة
 واجيب بان اليد ليس بسوب لكونه اسدا المنسرج فان جميع المدة في يد احدهما
 والآخر كالا جنني عنه فأنغي * والشرب يحتاج اليه الاراضي دون الارباب فبكرة الاراضي
 كثر الاحتياج اليه الشرب فيستدل به على كسره حق لغيره * وما في الساحة الاحتياج الارباب
 وهم فيه سواء فاستوياني الاستحقاق فصار ذلك نظيرة زعمه اني قد اطرقت وفيه حيث
 يجعل بينهما على قدر عرض باب الدار **قوله** واذا تنازعا في ارض ادمي رجلان
 ارض اكل واحد منهما ادمي انه في يد ادمي بنفس القاضي انما في يد واحد منهما
 حتى يقيم البينة اليه ادمي ادميهم لان اليد حق مقصود فلا يجوز للقاضي ان يحكم بدمه الم يعلم
 وحدث كنت غريمه ساد في محضره لا بد من البينة لا انت ما فاب من المصادفة
 وان اقدم احدهما به جمع بينه وبين الحجج وان قيل الم لا تمام على ذمه بحيث
 لم يثبت اليه يد الآخر وليس يخصهم اجيب بان ذمه يار في ايد ومن كان

(كتاب الدعوى * باب دعوى النسب *)

خصما للغير باعتبار منازعته في شيء شرعا كانت بينته مقبولة وقد اشار الى ذلك بقوله لان اليد
حق مقصود معنى فيجوز ان يكون مدعيه خصما فان اقاما البينة جعلت في ايديهما لقيام
الحجة فان طلبا القسمة بعد ذلك لم يقسم بينهما مالم يقيما البينة على الملك قال بعض مشائخنا
هذا قول ابي حنيفة رح وقال لا يقسم بينهما بناء على مسئلة اخرى ذكرها في كتاب القسمة
وهي ما اذا كانت الدار في ايدي ورثة حضوره واقراره عند القاضي انها ميراث في ايديهم
من ايهم والنسوا من القاضي ان يقسمها بينهم قال القاضي لا يقسمها بينهم حتى يقيهوا البينة
ان اباهم مات وتركها ميراثا لهم * وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يقسمها بينهم
باقرارهم ويشهد انه انما قسمها بينهم باقرارهم * ومنهم من قال المذكورهم يتناول الكل لان القسمة
نوعان * قسمة لحق الملك لتملك المنفعة * وقسمة لحق اليد لاجل الحفظ والصيانة
والعقار غير محتاجة الى الحفظ فمالم يثبت الملك لا يقسم لان العقار غير محتاجة الى ذلك
فان طلب كل واحد منهما يمين صاحبه ما هي في يده حلف كل واحد منهما ما هي في يد
صاحبه على البتة فان حلما يتنص لهما باليد وبرئ كل واحد منهما عن دعوى صاحبه
وتوقف الدار الى ان يظهر حذنه الحال وان نكلا نضي لكل واحد بالصف الذي
في يده صاحبه وان نكل احدهما فنسي عليه بطلها للحالف نصفها الذي كان في يده ونصفها
الذي كان بيد صاحبه لكونه * واذا ادعى ارضا صحراء انها بايديهما يعني كل واحد منهما
يدعي ذلك واحد هما ودين فيها اوبى او حفر نهي في يده لوجود التصرف والاستعمال
ومن ضرورة ذلك اثبات اليد كتركوب على الدواب واللبس في الثياب

* باب دعوى النسب *

ما راجع من بيان دعوى الاموال شرع في بيان دعوى النسب لان الاول اكثر وقوعا
من الثاني قوله واذا باع جارية فجاءت بولد اعلم ان البائع اذا ادعى
ان الولد له فاما ان جاءت به لافل من ستائة من يفت البيع او لاكثر من

(كتاب الدعوى — *باب دعوى النسب*)

من سنتين أو لما بين المدتين وكل وجه على أربعة أوجه أما أن ادعى البائع وحده
أو المشتري وحده أراد عيابه معا أو على التعاقب فإن جاءت بدلائل من سنة أشهر وقد
ادعاه البائع وحده فهو ابن البائع وأمه أم ولد له وفي القياس وهو قول زفر السافعي
رحمهما الله تعالى دعوته باطله لأن البيع اعتراف منه بأنه عبد فكان في دعواه انتصا
فلا يسمع دعواه كما لو قال كنت اعتقها أو دبرتها قبل أن أبيعها وإذا لم تكن الدعوى
صححة لا يثبت النسب إذا لم ينسب في الجارية بدون الدعوى ووجه الاستحسان أن ما يتقبا
بإتصال العلوق في ملكه وذلك شهادة ظاهرة على كونه منه لأن الظاهر عدم الرضاء فنزل
ذلك منزلة البينة في إبطال حق الغير عنها ومن أراد قوله ومنى النسب على الخصة أجواب
عن التناقض وذلك لأن الإنسان قد لا يعلم ابتداء بكون العلوق منه ثم يتبين له أنه منه
فيغني فيه النقص ولا كذلك العرق والد يدور كما رأينا إذا ادعت البينة بعد انخلع
على أن الزوج كان طلقها أو إذا نسخت الدعوى استندت إلى وقت العلوق فتبين أنه
بائع أم واده وذلك غير جائز فيمنع البيع ويدان لمن كان موقوف إلا أنه قبضه بعد حق وإن
ادعاه المشتري وحده صححت دعوته لأن دعوته دعوة تحرير أو لمشتري بصرح منه التحريم وذلك إذا
دعوته لحاجتها أو إلى السبب وإلى التحريم ويثبت لها أمية الولد بأقراره ثم لا يسمع من البائع
دعوته لأن الولد قد استغنى عن السبب لما ثبت نسب من المشتري * وإن ادعاه معاً يثبت
النسب من البائع عندئذ لأن دعوته أسبق لاستداه إلى وقت العلوق حيث يثبت في ملكه
ودعوه المشتري دعوة تحرير وإن أصل العلوق لم يكن في ملكه يثبت النسب من دعوى
التحرير ودعوه الاستيلاء لاقتضار الأولى على الحال دون الثانية فكان البائع رأس
قوله وهذه دعوة استيلاء أجواب دخل تقريره كيف بصرح الدعوى والمالك معدوم بوجهه
أنه ادعاه استيلاء وهي لا ينتقل إلى قيام الملك في الحال لأنه يستند إلى زمانه أن
بخلاف دعوة التحرير على ما يجي * وكذلك إن ادعى المشتري بعد أن يبيع له الدعوى

(كتاب الدعوى — باب دعوى النسب*)

الولد من النسب وان جاءت به اكثر من سنتين من وقت البيع فاما ان يصدقه المشتري
اولا فان كان الثاني فلا يصح دعوة البائع لان الشاهد على كون الولد منه اتصال العلوق
بملكه ولم يوجد يقينا وان كان الاول ثبت النسب ويحمل على الاستيلاء بالسكاح حولا
لامره على الصلاح ولا يبطل البيع لاننا ثبتنا ان العلوق لم يكن في ملكه فلا يثبت حقيقة
العنق في حق الولد ولا حقه في الام فلا تصير ام الولد فاذا لم تصرام ولده بقي الدعوة
في الولد دعوة تحرير وغير المالك ليس من امله والبائع ليس سالك* وان ادعاه المشتري
وحده صح دعوته* وان ادعياه معا او متعاقبا صح دعوة المشتري لان البائع كالاجنبي
وان جاءت به بين المدتين فاما ان يصدقه المشتري اولافان لم يصدقه لم تقبل دعوة
البائع فيه لاحتمال ان لا يكون العلوق في ملكه فلم يوجد المحجة وان صدقه المشتري
ينبت النسب وبطل البيع والولد حر والام ام ولد له كما في المسئلة الاولى لتضافهما
واحتمال العلوق في الملك وان ادعاه المشتري وحده صح دعوته لان دعوته صحيحة
حالة الانفراد في ما لا يحتمل العلوق في ملكه ففي ما يحتمله اولى ويكون دعوته دعوة
استيلاء حتى يكون الولد حرا اصل ولا يكون له ولاء على الولد لان العلوق في ملكه
ممكنا* وان ادعياه معا او متعاقبا والمشتري اولى لان البائع في هذه الحالة كالاجنبي* هذا
اذا كانت المدة معلومة اما اذا لم يعلم بانها ولدت بعد البيع لافل من اقل مدة الحمل
اولا اكثر من اكثرهما لما بينهما فالمسئلة على اربعة اوجه ايضا* فدعوة البائع وحده لا يصح
بغير تصديق المشتري لعدم تيقن العلوق في ملكه* ودعوة المشتري وحده صحيحة واحتمال
كون العلوق في ملكه ان جاءت به لافل المدة لا يمنع دعوة المشتري* وان ادعياه
معا لم يصح دعوته واحده منهما وكان الزمان بعد المشتري لانها ان جاءت به لافل المدة
كان النسب للبائع* وان جاءت به لاكثر من اقل المدة بين النسب للمشتري فوقع الشك
في ثبوته فلا يثبت ان يثبت في جانب المشتري يثبت في وجهين وفي جانب البائع في وجه

في وجه واحد فكان المشتري أولى فلما هذا ترجيح بما هو من جنس العلة فلا يكون معتبرا * وان
ادعاء متعاقبان سبق المشتري صححت دعوته وان سبق البائع لم يصح دعوة واحد
منهما بوقوع الشك في ثبوت النسب من كل واحد منهما **قوله** فان مات الولد فادعاء
البائع * الاصل في هذه انه اذا حدث في الولد ما لا يلحقه الفسخ يمنع فسخ الملك فيه بالدعوة وينفي
ثبوت النسب وعلى هذا ان مات الولد فادعاء البائع وقد جاءت به لافل من ستة اشهر لم يثبت
الاستيلاد في الام لانها تابعة للولد ولم يثبت نسبه بعد الموت لعدم حاجته الى ذلك
فلا يتبعه استيلاد الام وان ماتت الام فادعاء البائع وقد جاءت به لافل من ستة اشهر
ثبت نسب الولد وحده لانه اصل لاضافتها اليه حيث يقال ام الولد واستعادتها الحرية
من جهته لقوله عليه السلام اعتقها ولد ها قاله حين قيل له وقد ولدت مارية القبطية ابراهيم
من رسول الله عليه الصلوة والسلام الا يعتقها وان التابت لها حق الحرية وله حقيقتهما
والادنى يتبع الاعلى وان لم يكن في الاصل ما يمنع الدعوة لم يضر فوات التبع ويرد
الثمن كله في قول ابي حنيفة ربح ولا ترد حصة الوالد ولا ترد حصة الام وهذا بناء على
ان مالية ام الولد غير متقومة عنده في العقد والغصب فلا يضمنها المشتري وعندها متقومة
فيضمنها وذكر المصنف ربح رواية الجاهل مع الصغير اعلا ما بان حكم الاعاق في ما نحن
فيه حكم الموت فاذا اعتق المشتري الام وادعى البائع الولد فهو ابنه يرد عليه بحصته
من الثمن يقسم الثمن على قيمة الام والولد فما اصاب الام يلزم المشتري وما اصاب
الولد سقط عنه عند هذا وعند يرد عليه بكل الثمن كما سذكروا ولو كان المشتري اعتق
الولد فدعوته باطلة اذ لم يصدق المشتري في دعواه وذكرنا الفرق استظهارا فانه كان معلوما
من مسئلة الموت والاصل في هذا الباب اعني به ثبوت حق العتق للام بطريق الاستيلاد
هو ثبوت حقيقة العتق للولد بالنسب والام تابعة له في ذلك كما مر في الفصل الاول
يعني في ما اعتق المشتري الام فام المانع وهو العتق من الدعوة والاستيلاد في التبع

وهو الام فلا يمنع ثبوته في الاصل وهو الولد فان قيل اذا لم يمنع الدعوة من الولد ثبت العتق فيه والنسب لكون العلوق في ملكه يقيبن لان الكلام في ما اذا حبلت البهارية في ملك البائع ومن حكم ثبوت النسب للولد صيرورة امه ام ولد للبائع فكان ينبغي ان يبطل البيع واعتاق المشتري اجاب بقوله وليس من ضروراته اي ليس ثبوت الاستيلاد في حق الام من ضرورات ثبوت العتق والنسب للولد لانفكاكه عنه كما في ولد المغرور وهو ما اذا اشترى الرجل امه من رجل يزعم انها ملكه فاستولدها فاستحققت فانه يعتق بالقيمة وهو ثابت النسب من ابيه وليست امه ام وادلا بيه وكما في المستولدة بالنكاح بان تزوج امرأة على انها حرة فولدت فاذا هي امه وفي الفصل الثاني وهو ما اذا اعتق المشتري الولد ثم ادعاه البائع انه ولده قام المانع بالاصل وهو الولد فيمنع ثبوته اي ثبوت ما ذكرنا وهو الدعوة والاستيلاد فيه وفي التبع **قوله** واسا كان الاعتاق مانعا بيان لما نفيه عن الولد من ثبوت النسب بدعوة البائع ومعناه ان الاعتاق من المشتري كحق استحقاق النسب في الولد وحق الاستيلاد في الام في ان كل واحد منهما لا يحتمل النقص فليس لعلم احدهما على فعل الآخر ترجيح من هذا الوجه ورد بما اذا باع جارية حبلى فولدت ولدين في بطن واحد لفل من ستة اشهر فاعتق المشتري احدهما ثم ادعى البائع الولد الآخر صحت دعوته فيهما جميعا حتى يبطل عتق المشتري وذلك نقض للعتق كما ترى واجيب بان التوأمين في حكم ولد واحد فمن ضرورة ثبوت نسب احدهما والحكم بصيرورته حرا لاصل ثبوت النسب للآخر ولتأمل ان بقول اذا كانا كذلك وقد ثبت العتق في احدهما فمن ضرورة ثبوت العتق في احدهما ثبوته في الآخر والا لزم ترجيح الدعوة على العتق وهو المطلوب والغرض خلافة ويمكن ان يجاب عنه بانه ان ثبت العتق في الآخر لزم ضمان قيمته وفي ذلك ضرر زائد فان عورض بان البائع اذا ادعى النسب في الذي عنده كان ذلك سعيًا في نقض ما تم من جهته

أجيب بأنه غير مقصود فلامعتبر به **قوله** ثم الثابت ببيان ترجيح الاعتناق على الاستحقاق
 فان الثابت من المشتري حقيقة الاعتناق والثابت للبائع في الولد حق الدعوة وفي الام
 حق الحرية والحق لا يعارض الحقيقة ونوقض بالمالك القديم مع المشتري من العدو
 فان المالك القديم يأخذه بالقيمة وان كان له حق الملك وللمشتري حقيقة واجيب بأنه
 ليس بترجيح بل هو جمع بينهما وفيه نظر لان الفرض ان الحقيقة اولى فالجمع بينهما
 تسوية بين الراجح والمرجوح ويمكن ان يجاب عنه بان هذه الحقيقة فيها شبهة لان مبناها
 على تملك اهل الحرب ما استولوا عليه من اموال النابذ اراهم وهو مجتهد فيه فانحطت
 عن درجة الحقائق فقلنا يأخذ بالقيمة جمعا بينهما والتدبير سنزله الاعتناق لانه لا يحمل
 القبض وقد ثبت به بعض آثار الحرية وهو عدم جوار انقل من ملك الى ملك **قوله** وقوله
 في الفصل الاول بريد به ان ما نقل عن الجامع الصغير من قوله وقد اعتق المشتري الام
 فهو ائنه بريد عايد بحصته من الثمن هو قولهما وعنده بريد بكل الثمن وهو الصحيح كما ذكرنا
 في فصل المرت وفوله هو الصحيح احتراز عما ذكره شمس الائمة في المسوق وقاضي خان
 والمحجوبي انه يرد بما يخص الولد من الثمن بخلاف الموت وغرتوا بينهما بان في الاعتناق
 كذب القاضي البائع في ما زعم انها ام ولده حين جعلها معتقة للمشتري او مدبرته فلم يبق
 لزعمه عبرة واما فصل الموت فبموتها لم يجز الحكم بخلاف ما زعم البائع فبشي زعمه
 معتبرا في حقه فرد جميع الثمن والذني اختاره المصنف روح هو ما ذكره شمس الائمة
 في الجامع الصغير براء على ان ام الولد لا قيمة لها وقالوا انه مخالف لرواية الاصول
 وكيف يسترد كل الثمن والبيع لم يبطل في الجارية ولهذا لم يبطل اعتناق المشتري قيل الراجح
 ان لا يكون للولد حصته من الثمن احد رثته بعد قبض المشتري والاحصنة للولد الخارب
 بعد القبض راجح - ن ذلك من حيث الصورة واما من حيث المعنى فهو حادث
 قبل القبض وما هو كذلك بل حصته من الثمن ذاك البائع وقد استهلكه بالادوية

قوله ومن باع عبدا ولد عندة والاصل في هذا انه اذا حدث في الولد ما يلحقه الفسخ لا يمنع الدعوة فيه وعلى هذا اذا باع عبدا ولد عندة يعني كان اصل العلق في ملكه ثم باعه المشتري من آخر ثم ادعاه البائع الاول فهو ابنه ويبطل البيع لاحتماله النقص وما للبائع من حق الدعوة لا يحتمله فينقض لاجله وكذا اذا كاتب الولد اورهه او آجره او كاتب الام اورهها او زوجها ثم كانت الدعوة لان هذه العوارض تحتمل النقص فتتقضى لاجل ملائحته بخلاف الاعناق والتدبير لمائة م وخلاف ما اذا ادعاه المشتري اولاً ثم ادعاه البائع حيث لا يثبت النسب من البائع لان النسب انما يثبت من المشتري لا يحتمل النقص فصار كما عتقه ولقائل ان يقول الثابت بالاعتق حقيقة الحرية وبالدعوة حقها فاني يتساويان واما الدعوة من المشتري ومن البائع فمتساويان في ان الثابت بهما حق الحرية فابن المرجح ويمكن ان يجاب عنه بان التساوي بين العتق والدعوة في عدم احتمال النقص وذلك ثابت البتة وترجيح دعوة المشتري على دعوة البائع من حيث ان الولد قد استغنى بالاولى عن ثبوت النسب في وقت الامر احم له ملاحة الى الله **قوله** ومن ادعى نسب احد التوأمين يثبت نسبهما معه وكلامه في ذكر روايته الجامع الصغير لاشتمالها على صورة بيع احد هذين دعوى النسب في الآخر بعد اعناق المشتري قال شمس الائمة يجوز ان يقال غلامان توأمين وتراءى ونزل عتق المشتري ان كانت الرواية بكسر الراء فالعتق بمعنى الاعتراف بان نسب المتعم ولا حاجة الى الاول وكلامه ظاهر وقد تقدم الكلام في هذا بحرفه ان كان الولد واحداً لان هذا يبطل العتق فيه وتصور يعنى تدبير تصحيح الدعوة من البائع وقد تقدم ان حق الدعوة لا يعارض الاعناق وهذا في مسئلة التوأمين يثبت بطلان اعناق المشتري في المشتري نعم الحرية في الاصل لحرية التاجر بضمير الحرية راجع الى المشتري بالفتح وقوله يثبت بطلان يثبت بالضمير للمشتري كذلك وقوله حرية الاصل يدل من قوله لحرية

لحريته وإنما ابدل به إشارة إلى سبقها للبتين بذلك أن البيع لم يكن صحيحاً فلا عتاق لم يصادف محلاً فكان خليفاً بالرد والابطال ولولم يكن أصل العلق في ملك المدعي ثبت نسب الولد الذي عنده ولا ينقض البيع في ما باع لانه لما لم يكن أصل العلق في ملكه انعدم شاهد الاتصال بالمدعي فكان قوله هذا ابني مجازاً لقوله هذا حر دعوة تحرير ولو قال لأحد التوأمين هذا حر كان تحريراً مقتصراً على محل ولا يثبت فكذا دعوة التحرير ونقض بما إذا اشترى الرجل أحد التوأمين وأبوه الآخر فادعى أحدهما الذي في يده أنه ابنه يثبت نسبهما منه وبعتان جميعاً ولم يقتصر دعوة التحرير على محل ولا يثبت مع عدم شاهد الاتصال إذا الكلام فيه وأجيب بأن ذلك لمعنى آخر وهو أن المدعي أن كان هو الأب فالابن قدم ملك أخاه فيعتق عليه وإن كان هو الابن فالأب قدم ملك حافده فيعتق عليه ولا يكاد يصح مع دعوة التحرير **قوله** وإذا كان الصبي في يد رجل إذا كان الصبي في يد رجل أقر أنه ابن عبده فلان أو ابن فلان الغائب ولد علي فراه ثم ادعاه لنفسه لم تصح دعوته في وقت من الأوقات لاحقاً ولا مستقبلاً * أما حالاً فظاهر لوجود المانع وهو تعلق حق الغير * وأما استقبالا فلان الغائب لا يخلو حاله عن ثلث أمان يصدق أو يكذب به أو يسكت عن التصديق والتكذيب ففي الوجه الأول والثالث لا تصح دعوته بالاتفاق لانه لم يتصل باقراره تكذيب من جهة المقر له فبقي اقراره وفي الوجه الثاني لم تصح دعوته عند أبي حنيفة ربح خلافاً لهما فالأقرار بالنسب يرتد بالرد ولهذا إذا أكره على الأقرار بنسب عبده فأقر به لا يثبت وكذا الوهزل به فإذا رده العبد كان وجوده وعدمه على حد سواء فصار كأنه لم يقر لا حدوداً عاداً لنفسه فصار كما إذا أقر المشتري على البائع باعتاق المشتري فكذبه البائع ثم قال أنا اعتقته فإن الولاء تحول إليه بخلاف ما إذا صدق لانه يدعي بعد ذلك نسباً ثانياً من الغير وهو لا يصح بخلاف ما إذا لم يصدق ولم يكذب لانه تعلق به حق المقر له على اعتبار تصديقه فيصير كولد الملاء عنه فانه لا يثبت نسبه

من غير الملائم لا احتمال تكذيب نفسه ولا أي حبيفة روح ان النسب مما لا يحتمل النقص
 بعد ثبوته وهذا بالاتفاق وما كان كذلك والافرار به لا يرتد بالرد لان الاقرار به يتضمن شيئين
 خروج المقر عن الرجوع في ما اقر به لعدم احتمال النقص كالافرار بالطلاق والعناق وتعاقد حق
 المقر به بذلك وتكذيب العبد لا يبطل شيئاً منهما * اما الاول فلان تكذيبه لا يمس جانبه لما قلنا *
 واما الثاني فلانه ليس حقه على اخلوص بل فيه حق الواد ايضاً وهو لا يتدر على ابطاله ونظر الاء ام
 فخر الاسلام بمن شهد على رجل بنسب صغير فردت شهادته لتهمة من قرابة او فسق
 ثم ادعاه الشاهد لنفسه فانها لا تصح وكذلك اورد ها المصنف روح وذكر الاسباب ان
 على الخلاف لا يقبل عند أبي حنيفة روح خلافاً لهما قوله ومسئلة الولاء حواب
 من استشهد هما به بانها على الخلاف فلا ينتهض شاهد سلمناه ولكن الولاء قد يبطل
 باذرائس الاقوى كجبر الولاء من جانب الام الى جانب الاب وصورته معروفة
 وانما لا يبطل اذا اترو سببه ولم يتقرر لانه على مرضية التصديق بعد النكذيب فكان
 الولاء موقوفاً وقد اعترض عليه ما هو أقوى وهو دعوى المشتري لان الملك له قائم
 في الحال فكان دعوى الولاء معناه فالحكم بوجود شرطه وهو قيام الملك فيبطل الخلاف
 نسب على ما مر ان النسب من الاحتمال النقص وهذا يصلح مخرجا في حيلة دعوى
 المشتري حذيفة روح يدين ببيع الولد ويحلف المشتري عليه ادعوى بعد ذلك فيقطع
 دعواه باقراره بالبيع **قوله** واداد عصبى في يد مسلمة وصراني اذا كان الصبي
 في دمسلمة وصراني فقال نصراني هـ انسي ووال المسلم هو عدي مهو ابن الصراني وهو حر
 لان الاسلام مخرج ايمه كان واشرحه يستدعي التعارض ولا تعارض ههـ لان النظر للصبي
 واحب والحر في مذودا وصراني يسل شرف الحرية حـ لا وشرف الاسلام الا اذا دلل
 وصراني في عكسه الحكم دالـ انم اي يسل الحكم به تبعاً وحرمانه عن الحرية ليس
 في دمسلمة وصراني يقول هذا محسب الله باعقوله ذى يلعن ذى من خير من

من مشرك ودلائل التوحيد وان كانت ظاهرة لكن الإلغى بالدين مانع قوي الا يرى
الى كفر آباءه مع دلائل التوحيد وقد تقدم في الحضانة ان الذممة احق بولدها المسلم
ماله يعقل الا ديان او يخاف ان يألف الكفر للنظر قبل ذلك واحتمال الضرر بعدة ويمكن
ان يجاب عنه بان قوله تعالى ادعوهم لا بائهم يوجب دعوة الاولاد لا بائهم ومدعى
النسب اب لان دعوته لا يحتمل النقص فتعارضت الآيتان وفي الاحاديث الدالة على
المرحمة بالصبيان نظر الها كثرة فكانت اقوى من المانع وكفر الآباء جحود والاصل عدمه
الا يرى الى انتشار الاسلام بعد الكفر في الآفاق وترك الحضانة لا يلزم رق فيقلع منها بخلاف
ترك النسب ههنا فان المصير بعدة الى الرق وهو ضرر عظيم لا محالة هذا والله اعلم بالصواب
ونو كانت دعوتهم ادعوة البوة والمسلم اولى ترجيحاً للاسلام وهو اوفر الطرفين ونوقض بعلام
نصراني بالغ ادعى على نصراني ونصرانية انه ابنهما وان عاه مسلم ومسلمة انه ابنهما واقام
كل واحد من الطرفين بينة فقد تساوى الدعوتان في البوة ولم يترجح جانب الاسلام واجيب
بان البينة وان استوى في اثبات النسب بفراش الداح لكن ترجحت بينة الغلام من حيث انه
ينبت حقاً لنفسه لان معظم المنفعة في النسب للولد دون الوالدين لان الولد يعبر عن الاب
المعروف والوالدان لا يعبران بعدم الولد وبينه من ثبت حقاً لنفسه اولى وفيه ظر لانه
اضعف من الاسلام في الترجيح لا محالة والجواب انه يتقوى بقوله عليه السلام البينة
على المدعي لانه شبه المدعى بكونه يدعى حقاً لنفسه **قوله** واذا ادعت المرأة صبياً
اذا ادعت المرأة صبياً انه ابنها فاما ان تكون ذات زوج او معتدة او لا معتدة
فاذا كانت ذات زوج وصدقها في ما زعمت انه ابنها منه ينبت النسب منه والالتزام
فلا حاجة الى حجة وان كانت لم يحدد دعوتها حتى تشهد بالولادة امرأة لا بها تدعى
تحميل النسب على العبرة لا تصدق الا بتحقيق وشهادة ثلثة كافي لان النعمين يحصل بها
وهو الاحتجاج اليه ان النسب ثبت بالنسب وتقدم وقد صرح ان السبي عليه الصلوة والسلام

(كتاب الدعوى - باب دعوى النسب*)

فقبل شهادة القابلة على الولادة وان كانت معتدة احتاجت الى حجة كاملة
 هداي حنيفة رحمه الله تعالى الا اذا كان هناك حمل ظاهر او اعتراف من قبل
 الزوج وقال يكفي في الجميع شهادة امرأة واحدة وقد مر في الطلاق وان لم تكن
 ذات زوج ولا معتدة قالوا يثبت النسب منها بقولها لان فيه الزاماً على نفسها
 دون غيرها وفي هذا لافرق بين الرجل والمرأة ومنهم من قال لا يقبل قولها سواء كانت
 ذات زوج او لا* والفرق هو ان الاصل ان كل من ادعى امر الا يمكن اثباته بالبينة
 كان القول فيه قوله من غير بينة وكل من بدعي امر ايه كنه اثباته بالبينة لا يقبل
 قوله فيه الا بالبينة والمرأة يمكنها اثبات النسب بالبينة لان انفصال الولد منها ما يشاهد
 فلا بد لها من بينة والرجل لا يمكنه اقامة البينة على الاعلاق لخباء فيه فلا يحتاج اليها
 والاول هو المختار لعدم التحميل على احد فيهما ولو كان الصبي في ايديهما اراد صبا
 لا يعبر عن نفسه فاما اذا عبر بالقول له ايها صديق قد ثبت نسبه منه بتصدية وباقي الكلام ظاهر
قوله ومن اشترى جارية وولدت ولدا ختم باب دعوى النسب بمسئلة واد المغرور
 والمغرور من وطئ امرأة معتمدا على ملك يمين او بكاح فولدت منه ثم تسحق 'نائدة'
 واد المغرور حر بالقيمة بالاجماع فانه لا خلاف بين الصدر الاول وفقهاء الامصار ان ولد المغرور
 حر الاصل ولا خلاف انه مضمون على الاب وهو المشتري الا ان السلف اختلفوا
 في كنيته صمانه فقال عمر بن الخطاب رضي الله عنه يعك العلام بالغلام والجارية بالجارية
 بامي ان كان الولد غلاما فعلى الاب غلام منه وان كان حارية فعليه جارية مثلهما وقال
 علي بن ابي طالب رضي الله عنه عاينه قيمته واليه ذهب اصحابنا فانه قد ثبت بالص
 ان الحبوان لا يكون مضمونا لامل وتاويل الحديث الغلام بقيمة الغلام والجارية
 بيه الحارية ولان النظر من الحائنين واجب دفع الضرر عنهما فجعل الولد حر الاصل
 ب حى - فينه اي حن دعيه ضرر لهما **قوله** ثم الولد حاصل ببيان لسبب الصدان وهو الملع

الماع لان حاصل في يده من غير صعد يعني من غير انه قد كان كبد المصير له انه لا تحسن
 الابالمع وتمهيد لا اعتبار قيمته يوم الخصومة لان يوم الماع وان نوات ثوانه من التي قيمته
 لانعدام الماع وانه لو تركه الا لا يضمن ايضا لان الماع لم يتحقق الا عنه ولا عن بدل لان الارت
 ليس ببدل عنه والمال لا يبدل لانه حر الاصل في حقه غير انه لا يغال ينبغي ان يكون المال
 مشترك بينهما لان حر الاصل في حق الاب رقيق في حق المدعي لانه عاق حر الاصل
 في حق المدعي ايضا ولهذا لا يكون الولاء له وانما ندرنا الرق في حقه ضرورة التضاء
 بالقيمة والنايت بالضرورة لا يعد موضعها وانه لو قتله الاب ضمن قيمته لوجود المانع وكذا
 لو قتله غيره فاخذ ديبته لان سلامة بدله كسلامة نفسه له ومع بدله كبيع نفسه فيغرم قيمته
 كذا لو كان حيا ويرجع بما ضمن من قيمة الواد على بائعه لانه ضمن لسلامته لانه جزء المبيع
 والبائع قد ضمن للستري سلامة المبيع بجميع اجزائه كما يرجع اب الواد بسنه اي ضمن
 المبيع وهو الام لان الغرور شديدهم بخلاف العذر لانه لا يرجع له عليه لانه لم يضمنه باستيناء
 منه وهي ليست من اجراء المبيع فلم يكن البائع مسؤولا لسلامته والله اعلم

* كتاب الارار *

قال في الهبة ذكر كتاب الدعوى مع ذكره يقفوه من الكتب من الارار والصلح والمصارفة
 والودعة ثم هرا... اسب وذلك لان دعوى المدعي اذ توجه الى المدعي عليه فامره
 لا يخدوا ان بقدا وبكر وادكاره سب للخصومة والخصومة مسددة الصلح قال الله تعالى
 وَإِنْ طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا عَسَىٰ لَهُمَا بَعْدُ مَا حَصَلَ لَهُ مِنْ أَمَالٍ أَمْ لَا فَرَّارٌ
 أَوْ بِالصِّلَاحِ فَامْرُءٌ حَبِيبٌ أَمْ لَا لا يخدوا ان يستريح منه او لا فان استريح منه فلا يحظر
 اما ان يستريح بغيره او بنفسه وقد ذكرنا سر داحه دفعه في كتاب البيوع لما بينا انني
 ذكرنا هاهنا انك لما ثبتت زكركم استراحه بغيره وهرا لم تارنه وان لم يستريح فلا تخدوا
 امان يحفظ بنفسه او بغيره لم يذكر حظه ببدله لانه لم يوافق به حكم في المعاملات فبقي

(كتاب القمار)

حفظه بغيره قوله وإذا أقر الصرا بالباغ العاقل الاقرار مشتق من القرار فكان
في اللغة عبارة عن اثبات ما كان مترزلا وفي الشريعة عبارة عن الاخبار عن ثبوت الحق
وشروطه تذكر في أثناء الكلام وحكمه أنه ملزم على المقر ما اقربه أو نوعه دلالة على صدق المخبر به
 لأن المال محبوب بالطبع فلا يقر لغيره كاذبا وقد اعتضد هذا المعقول بقبوله عليه السلام
 الاقرار والالزام به في باب الحد ودفعه عليه السلام رجم ما عزا باقراره والغامضية باعتبار أنها
 فانه إذا كان ملزما في ما يندرج بالشبهات فلان يكون ملزما في غيره أولى وهو حجة
 قاصرة اهـ! حجيته فله تبين انه ملزم وغير الحجة غير ملزم واما قصورة لعدم ولاية المقر
 على غيره وتحقيقه ان الاقرار خبر متردد بين الصدق والكذب فكان محتملا والمحمول لا يصلح
 حجة ولكن جعل حجة بترجح جانب الصدق بانتفاء التهمة في ما يقربه على نفسه والتهمة باقية
 في الاقرار على غيره تبقى على التردد التام في اصلها حيث للحجة وشرط الحرية ليصح اقراره مطلقا
 فان العبد المأذون له وان كان ملحقا بالحر في حق الاقرار لكن المحجور عليه لا يصح اقراره بالمال
 ويصح بالحدود والنقصان وكان هذا اعتذارا عن قوله اذا أقر الحر * ولعله لا يحتاج اليه لانه قال
 اذا أقر الحر بحق لزمه وهذا صحيح واما ان غير الحر اذا أقر لزم اولم يلزم فساكت عنه
 فلا يرد عليه شيء فيصح ان يقال ليس بمعذرة وانما هو لبيان التفرقة بين العبيد في صحة
 اقرارهم بالحدود والنقصان وحجر المحجور من الاقرار بالمال دون المأذون له * وقوله
 لان امره نسخ دليل ذلك المجموع والضمير في اقراره للمحجور عليه اي اقرار المحجور عليه
 عهد موجبا تعلق الدين برفقته وهي مال المولى فلا يصدق عليه لقصور الحجة بخلاف
 المأذون له زده مسلط على الاقرار من جهة المولى لان الاذن بالنجارة اذن بما يلزمها
 ويدان النجارة لان السلاس لا يعونه اذا علموا ان اقراره لا يصح اذ قد لا ينهاهم الاشهاد
 في النجارة... بخلاف الحدود والنقصان لان العبد فيها مأمور على حال الحرية
 في اقراره مولى عليه في ذلك من وجوب العتوبة بقاء على العتابة ونجائيتها بقاء

(كتاب الاقرار)

بناء على كونه مكلفا وكونه مكلفا من خواص الآدمية والآدمية لا تزول بالرق ولا بد من البلوغ
والعتل لان اقرار الصبي والمجنون غير لازم لعدم اهلية الالتزام الا اذا كان الصبي
ما دون اقله لانه بحكم الاذن ملحق بالبالغين ولا يشترط كون المقر به معلوما "بجهالة لا تمنع صحته
لان الاقرار اخبار عن لزوم الحق والحق قد يلزمه مجهولا بان اتلف ما لا لا بد من قيمته
او يجرح جراحا لا يعلم ارشها وتبقى عليه باقية حساب لا يحبط به علمه فالقرار قد يلزم
مجهولا وعورض بان الشهادة اخبار عن ثبوت الحق للمدعي والحق قد يلزم له مجهولا
فالشهادة قد تلزم به مجهولة وليست بصحيحة واجيب بان العلم بالمشهود به شرط بالنص
وانتفاءه يستلزم انتفاء المشروط بخلاف جهالة المقر له فانها تنفع صحة الاقرار لان المجهول
لا يصلح مستحقا وكذلك جهالة المقر له ان يقول اك على واحد من الف * واذا اقر بالمجهول
يقال له بين المجهول لانه المجهول ليس بالبيان كما اذا اعتق احد عبديه فان لم يبين اجبره الحاكم
على البيان لانه لزمه الخروج عما لزمه بصحيح اقراره بالباء الجارة وفي بعض النسخ
لصرح اقراره وذلك اي الخروج اما يكون بالبيان فان قال له علي شيء لزمه ان يبين
ماله قيمة لانه اخبر عن الوجوب في ذمته وما لا قيمة له لا يجب في الذمة فيكون رجوعا
عن الاقرار وذلك باطل واذا بين ماله قيمة مما يثبت في الذمة مكيلا كان او موزونا
او عنديا نحو كسر حنطة او فلس او جوزة فاما ان يساعد المقر له او لا فان ساعده
احده والاد قول قول المقر مع يمينه لان المقر له يدعي الزيادة عليه وهو مكره كذلك
اذا قال لعل علي حق ما يمينه اخبر عن الوجوب وكذا اذا قال غصبت من شيئا
وجب عليه ان يبين ما هو مال حتى لو بين ان المعصوب زوجته او ولده لا يصح وهو اختيار
مشائخه اوراء الشهر و قيل يصح وهو اختيار مشائخ العراق والاول اصح لان الغصب
اخذ مال محكمه لا تحري في ما ليس به مال ولا بد ان يبين ما تحري فيه انتداع
حتى لو بين في حقه حنطة او في قشرة ماء لا يصح لان الغاءه لم تجر بنصب ذلك فكانت

(كتاب الأثرار)

مصدق لله في بيانه ولو بين في العقار وفي خمر المسام صم لانه مال يجري فيه التمانع
 فان قيل انقصب اخذ مال منقوم محترم بغير انك على وجه بزل بده وهو
 لا يصدق على العقار وخمر المسام فلزم نقض التعريف او عدم قبول البدان فيها
 فالجواب ان ذلك حقيقة وقد ترك الحقيقة بدلالة العادة كما عرف في موضعه وقد
 اشار اليه بقوله تعويلا على العادة قوله ولو زال لدان علي مال اذا قال في اقراره لفلان
 علي مال فمرجع البيان اليه كونه المجدل وبطل قوله في ما بين الا في مادون الدرهم
 والقباس قبول لانه مال ووجه الاستحسان ترك الحقيقة بدلالة العادة ولو زال مال عظيم
 قال الله انفي رح هو مثل الاول وقلنا الغاء الوصف العظيم فلا يجوز ولا بد من البيان بما يعد
 عظيم عند الناس والغنا عظيم عند الناس والغنا بئساب لانه يعد صاحبه ذبا فلا بد
 من البيان به * فان بين المال الزكوي فلا بد من بيان اقل ما يكون نصا بنفي الابل خمس
 وعشرون لانه اقل نصاب يجب فيه الزكاة من جنسه وفي الدنانير عشرين منة لا
 وفي الدراهم بدائي درهم * وان بين بغيره فلا بد من بيان قيمة النصاب وهذا قول ابي يوسف
 ومحمد رحمهما الله ولم يذكر محمد رح قول ابي حنيفة رح في الاصل في هذا الاتصال
 برروي عنه انه قال لا يصدق في ادل من نصاب السرقة لانه عظيم حيث تقطع بد اليد
 المحترمة برروي عنه صل قوله اقل وهو الصحيح لانه لم يذكر عددا يجب مراعاة ثلث
 فيه فارجعوا عظيم من حيث المعنى وهو المال الذي يجب فيه الزكاة قال في النهاية
 والاصح على قولنا ان سي على حال المترو في النقرو والغنا فان القليل عند الفقير عظيم
 راجع فذلك عند المعنى ليست بعظيمة ولو زال اموال عظام حالت تقدير في ثلثه نص
 من ابي نوح سدا اعتبار الادنى المجمع ان اقل درهم كبيرة لم يصدق في اقل من عشرة دراهم
 راجع اداسي حية رح في اقل من مائتي درهم عددها في اقل من ثلثة عندنا ساعى رح
 في اقل الدرهم في صدق بعد ان واحد على كل عدد والعرف وبها مخلاف حكم

(كتاب الافرار)

فكم من مستنكر عند قوم قليل عند آخرين وحكم الشرع كذلك تارة يتعلق بال عشرة
وبافل منه كما في السرقة والمهر علي مذهبه وبالمائتين اخرى كالزكوة وجوبا وحرمانا
من اخذها وبأكثر من ذلك كالا ستطاعة في الحج في الاماكن البعيدة فلم يمكن العمل بها
اصلا فيعدل بقوله دراهم وينصرف الي ثلثة وقال امكن العمل بها لان في النصاب كثرة
حكمة فيعدل به اولى من الاعاء وقال ابو حنيفة رح الدراهم ممييز رفع تمييز العدد
واتصى ما ينتهي اليه اسم الجمع تمييزا هو العشرة لان ما بعده يميز بالمغرد يقال احد عشر
درهما ومائتا و الف درهم فيكون العشرة هو الاكثر من حيث دلالة اللفظ عليه فيصرف
الي لان العمل بما دل عليه اللفظ اذا كان ممكنا ولا مانع من الصرف اليه لا يعدل الي
غيره ولو قال له علي دراهم فهي ثلثة لا تدق لانها قل الجمع الصحيح الذي لا خلاف
فيه بخلاف المنى الا ان بين اكثره احتمال الناطق وكونه عليه فلا تهمة وينصرف
الي الورن المعنى وهو غلبت البلد فان لم يكن فيه ثمة نعرف حال علي ورن
مبعدة نكره معترافي السرع **قوله** ولو قل كذا كذا درهما كذا كذا اية عن العدد والاصل
في استعماله اعتبارا بالمعنى في الاعداد المتسرة حال علي اذ لا يكون من ذلك
السوء وما ليس له ذلك بطل واذا اقل كذا درهما كان كما اذا اقل له علي درهم واذا اقل
كذا كذا كان كاحد عشر وان ثلث بغيره او لم يزد علي ذلك لعدم الظهور واذا قل كذا
رنا كان احد وعشرين وان ثلث بالواحد كان مائة واحد وعشرين وان رجا بغيره اذ لا
يكون له علي او قبلي فهو افرار والدين لان علي لا نصاب وعلني يري عن الدين
عليه مرفق لئلا ولو وصل المتروك في هذا الموضع بعد صدق ويكون محجرا لا نصاب له
المصدور واما محجرا بغيره من رصه بيت دق موصولا لا يصره اقل المصنف رح
وفي اسم المصنوع في محجرا بغيره في مائة من الافرار مائة من الشطرنج
حيث ارفق الاحق في كل من دراهم الدين في مائة من الدراهم في مائة من الدراهم

ان بين سببا اولاد فان بين سببا فاما ان يكون سببا صالحا اولاد فان كان صالحا فاما ان يقول
اوصى له فلان او مات اموره مورثه فالأقرار صحيح لانه بين سببا او عا بداه حكمه به وكذلك
بأقراره ثم اذا وجد السبب الصالح ولاد من وجود المقر له عند الاقرار فان جاءت به
في مدة يعلم بها انه كان قائما اي وجوده وقت الاقرار بان ولدت لائل من سنة اشهر
من وقت الاقرار لزمه وان جاءت به لا كسر الى سنين وهي معتدة بذلك واما اذا
جاءت بعد اكثر من سنة اشهر وهي غير معتدة لم يلزمه وكذا اذا جاءت به ميتا فالأقرار
والمورث حتى يتقسم بين ورثته لان هذا الاقرار في الحقيقة لهما وانما ينتقل الى المحسن
بعد الولاد ومثل وان جاءت بعد سنين حينئذ لائل به. الصحيح ان كان
وان كان احدهما ان يوارث الآخر اي في الرعية كذلك وفي الميراث ناد كمال خط
الادبين وان كان السبب غير صالح. ان كان ادعي او وصي لم يلزمه شيء
الا ان بينه وبين المورث من المحسن لاحقة تاردها مورثا ذلك لا يوسى عليه
وان كان يورث ذلك وجوده في الاقرار لا صحيح احب. ان بين مورث وادعي
شهور كذا يقين. ان يورثه فلان بعد الاقرار. فلان صحته في الاقرار
مأد. ان يورثه فلان. ان يورثه فلان. ان يورثه فلان. ان يورثه فلان
حده. ان يورثه فلان. ان يورثه فلان. ان يورثه فلان. ان يورثه فلان
الا ان يورثه فلان. ان يورثه فلان. ان يورثه فلان. ان يورثه فلان
وحيثما يورثه فلان. ان يورثه فلان. ان يورثه فلان. ان يورثه فلان
ان يورثه فلان. ان يورثه فلان. ان يورثه فلان. ان يورثه فلان
ان يورثه فلان. ان يورثه فلان. ان يورثه فلان. ان يورثه فلان
ان يورثه فلان. ان يورثه فلان. ان يورثه فلان. ان يورثه فلان

كتاب الأقرار - * باب الاستثناء وما في معناه *)

ولهذا حمل اقرار العبد لما ذون له واحد المتعاضدين عليه فاخذ به الشريك الآخر والعبد في حالة رقة
 فيصير بدلالة العرف كالتصريح به ومن اقر بحمل جارية او حمل شاة لرجل صح اقراره ولو لمه لان له
 وجهها صحيحا بان الجارية كانت لواحد اوصى بحملها لرجل ومات والمقروا ورثه ورث
 لجارية عالم الوصية مورثه واذا صح ذلك وجب الحمل عليه ولا وجه للميراث في هذه
 الصورة لان من له ميراث في الحمل له ميراث في الحامل ايضا ومن اقر لرجل بشيء
 على انه بالخيار في اقراره ثلثه ايام فلا اقرار صحيح يلزم دعاه اقرده لو حود الصبغة المأزومة
 وهي قوله علي وبحوه والخيار باطل لان الخيار نسبي والاختيار لا يحتمله لان الخبر
 ان كان صادقا بطلان التوقيع فلا معتبر باختياره وعدم اختياره وان كان كاذبا لم يعتبر باختياره
 وعدم اختياره واسانائية في العقود تنغير به صفة العقد وتخير به بين مسحه وامضائه

* باب الاستثناء وما في معناه *

الذكر موجب الاقرار لا تغيب شرع في بيان موجهه مع المغير وهو الاستثناء وما في معناه في كونه
 تمييزا وهو السطر * والاشياء استعجال من الشيء وهو الصرف * وهو متصل وهو الاخراج والتكلم
 والباقي * وهو متصل ودونه ان يصح اقراره **قوله** ومن استثنى متصلا باقراره ومن استثنى
 متصلا باقراره صح استثناءه وانه الباقي من الزوم اليه في شأن الاستثناء مع جسمه
 اي عذر صدارة عن الباقي لان معنى قوله علي عشرة الادرة امعنى قوله علي تسعة
 من صنف في لاصول * واما سراط الاتصال فاد قول عامد العلماء ونقل عن ابن عباس
 رضي الله عنهما جواز ان خبره عرف ذلك ايضا في الاصول ولا يصل بين كون الاستثنائي
 له رتبة في رتبة القول لا كقول الشراء والاكبر لا يجوز لان العرب لم يكن
 ذلك رتبة على حرارته تعني قيم البيل لا مبالا حقا وبقي من قوله لا رتبة
 في البيل بل لما ذكرنا ان ذلكم الحاصل بعد ما اولاه حال بهد الكمال فيكون
 رتبة في رتبة من الاقرار اصل عرصة كان في مضمونه من منى الجميع اربعة الاقرار

في يمينه والارض لفلان فكما قال لان الاقرار الاول لا يصح لم يصح جعل
لا يلزم الاقرار على الغير وان قدم المتبوع فكلاهما للمقر له به لان
يستحق التابع فالأقرار بالتابع بعد ذلك اقرار على الغير فلا يصح واذا اقر باحدهما
في المتبوع كقوله الارض لفلان والبناء لي كانا للمقر له بالاستتباع وان كان التابع
في يمين الارض لي والبناء لفلان كان كما قال لان في الاول دعوى بعد الاقرار فلا يصح
وفي الثاني عكسه فصح **قوله** ولو قال له علي الف درهم من ثمن عبد ومن قال له علي
الف درهم من ثمن عبد اشترينه منه ولم يقبضه فاما ان ذكر عبدا بعينه او لافان كان
الاول فهو على وجوه * احدها ان يصدقه المقر له فيقال له ان شئت سلم العبد وخذ الالف
والاملاشي لك لانهما تصادقا والثابت بالتصادق كالثابت معاينة وفيه نظرا لهما اذا تصادقا
وثبت البيع بينهما بغير شرط فالحكم الامر بتسليم الثمن على المقر ثم بتسليم العبد على
المقر له والجواب ان ذلك حكم ما اذا ادعى المقر له تسليم الثمن وليس مانع فيه كذلك
فان حكمنا بذلك كان حكما بما لا يدعيه احد وذلك باطل * والثاني ان يقول المقر له العبد
عبدك ما بعنتك وانما بعنتك عبدا غيره وسلمته اليك وفيه المال لازم على المقر لاقراره
به عند سلامة العبد له وقد سلم ولا يبالى باختلاف السبب بعد حصول المقصود كما لو قال
لك علي الف فصينه منك وقال لابل استقرضت مني ولا تعاوت في هذا بين ان يكون
العبد في يد المقر او المقر له * والثالث ان يقول العبد عبدي ما بعنتك وفيه لا يلزم المقر شيء
لان المقر ما اقر بالمال الا عوضا عن العبد فاذا لم يسلم له العبد لا يسلم للمقر له بدله وفي هذا ايضا
لاتعاوت بين كون العبد في يد المقر او يد المقر له فانه اذا كان في يد المقر يأخذ العبد ولو قال
مع ذلك اي مع انكار العبد انما بعنتك غيره يدعي لزوم المال ببيع عبد آخر تحالفا لان
المقر يدعي تسليم من عينه والاخر يكره والمقر له يدعي عليه الالف ببيع غيره والمقر
بكره فاذا تحالفا بطل المال من المقر والعبد سالم لمن هو في يده وان كان الثاني لزومه الالف

(كتاب الاقرار - باب الاستثناء وما في معناه *)

الالف ولا يصدق في قوله ما قبضت عند ابي حنيفة رح وصل او فصل لانه رجوع عما اقر به فان اقراره صحيح رجوعا الى كلمة علي وانكاره القبض في غير المعين ينافي الوجوب اصلا لان جهالة المبيع مقارنة كانت كالجهاالة حالة العقد او طارئة كما اذا اشترى عبدا ثم نسيه عند الاختلاط بامثاله توجب هلاك المبيع لعدم القدرة على تسليم المجهول وذلك يوجب سقوط نقد الثمن فاول كلامه اقرار بوجوب الثمن واخره يوجب سقوطه وذلك رجوع فلا يصح وان كان موصولا وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله المقر له اما ان يصدق المقر في الجهة او لا فان صدقه فالتقول للمقر في عدم القبض كما سيأتي وان كذب به فالمقر اما ان وصل بقوله لم اقبضه او فصل فان وصل فالتقول قوله وان فصل لم يصدق لان اول كلامه موجب واخره قد يغيره لانه يحتمل انتفاءه على اعتبار عدم القبض فكان بيان تغييره وهو اما يصح موصولا والموعود هو معنى قوله وان اقرانه باعه متاء الى آخره وانما عبر عنه بذلك ليعلم ان الحكم في المتاع حكم العبد **قوله** وبه لا يثبت كذا الوجوب اي مجرد وجود السبب به والبيع لا يثبت كذا وجوب الثمن على المشتري لان الوجوب عليه قبل قبض المبيع في حيز التردد لانه ربما بهلك المبيع في يد البائع فبسقط الثمن عن المشتري لكنه يثبت كذا القبض والمدعي بدعي القبض والمقر بكرة فيكون القول قوله وفي عبارته نظر لان قوله فان وافقه الطالب في السبب شرط ولا بد من جواب وقوله وبه لا يثبت كذا الوجوب لا يصلح لذلك وكذلك قوله فيكون لو حود الناء وعدم الربط بانك لو قدرت كلامه فان وافقه الطالب في السبب فيكون القول له ليس بصحيح لانه في بيان التعليل وليس فيه اشعار بذلك ويمكن ان يقال جزاؤه محذوف وتقديره فان وافقه الطالب في السبب والحال انه بمجرد السبب لا يثبت كذا كذا يثبت كذا بالقبض كان الطالب مدعي القبض والمقر بكرة فيكون القول قوله وان قال ابتعت منه وفي بعض النسخ ابتعت منه يعني في مبيعها وفي بعضها عدا الا انه لم اقبضه فالتقول قوله بالا جماء لانه

(كتاب الأقرار — * باب الاستثناء وما في معناه *)

ليس من قبيل البيع القبض ولم يقر بوجوب الثمن لجواز ان يوجد البيع ولا يجب
 الثمن ^{لأنه لو اشترى من خيار الشرط بخلاف الأقرار بوجوب الثمن فان من ضرورته القبض}
^{لأنه لو اشترى من خيار الشرط بخلاف الأقرار بوجوب الثمن فان من ضرورته القبض}
 كذا في كلام المصنف رحمه الله وفيد نظره انه انما كان كذلك ان لو وجب تسليم المبيع اولا وليس
 كذلك كما تقدم في البيوع **قوله** وكذلك لو قال من ثمن خمر او خنزير ولو قال له علي الف
 من ثمن خمر او من ثمن خنزير انما هو الا ف لم يقبل تفسيره عند ابي حنيفة رحمه الله وصل او فصل
 اذا لم يصدق له المقوله لانه رجوع لانه اقر بوجوب الف ثم زعم انه لم يكن واجبا عليه لان
 ثمن الخمر لا يجب على المسلم فكان رجوعا وقالوا اذا وصل ام يلزمه شيء لانه بين بآخر
 كلامه انه ما اراد به الايجاب لان الخمر مال يجري فيه النسيئة والفسقة وقد اعتاد الفسقة
 شراءها واداء ثمنها فيحمل انه بنى اقراره على هذه العادة فكان آخر كلامه بيانا فيه
 فيصح موصولا نصار كما اذا قال في آخره ان شاء الله واجاب بان ذلك تعليق لان صيغته
 وضعت له والتعليق بين اهل اللسان متعارف كالارسال فكان من باب البيان ووجوب
 المال عليه من حكم الارسال فصح صيغة التعليق لا يلزم حكم الارسال وهذا ابطال
 والابطال رجوع والرجوع بعد الاقرار غير صحيح موصولا وفصولا ولو قال له علي الف درهم
 من ثمن ماع او اقرضني العارفين انها زيوف او نبهرجه وقال المقوله هي جبار لزمه الجبار
 عند ابي حنيفة رحمه الله لان قال ذلك موصولا صدق والا فلا وعلى هذا الخلاف اذا
 قال هي سنوف او رصاص اكن على احد قولي ابي يوسف رحمه الله فان في رواية عنه لا يصدق
 وان وصل وعلى هذا اذا قال الا انها زيوف بكلمة الاستثناء وعلى هذا اذا قال له علي
 الف درهم ربوف من ثمن ماع لهما انه بيان مغير لان اسم الدراهم اذا اطلق ينصرف
 الى الجبار لكنه يحصل الزبوف بحقيقته حتى لو تجوز به في الصرف والسلم كان استيفاء
 لاه تدلوا واستوفى بهج زلانه تسمى دراهم مجازا ما مكن ان يتوقف صدور الكلام على عجزه
 وان كره آخر ان يبان تغير فيصير موصولا كالمسروط والاستثناء وصار كما اذا قال الا انها

١٠٨
 من خمسة ولا يبي حنيقة روح ان هذا رجوع لان مطلق العقد يقتضي السلامة
 من بعض موجب وصار كما اذا قال بتكديعيا وقال المشتري سليما كان القول للمشتري
 لا بيان مطلق العقد يقتضي السلامة والسوقة ليست من جنس الانسان والبيع يرد
 على المسامحة من محتملات العقد فكان دعواه رجوعا **قوله** وقوله الا انها وزن
 خمسة جواب عما استشهدنا به ووجهه انه ليس مما نحن فيه لانه يصح ان يكون استثناء
 لانه مقدار بخلاف الجودة فابها وصف واستثناء الوصف لا يجوز كاستثناء البناء في الدار
 فان قيل قد يستثنى الوصف كما اذا قال له علي كرحطه من ثمن عبد الا انها رديئة لان
 الرداءة ضد الجودة فهما صفتان يتعقبان على موضع واحد اجاب بقوله لان الرداءة
 نوع لا عيب وان قيل فالجودة كذلك لما مر انهما صفتان دفعا للتحكم اجيب بان
 الرداءة في الحقيقة رتبة لا عيب وفي الدراهم عيب لان العيب ما يخلو عنه اصل
 الحقيقة السليمة والحطه قد تكون رديئة في اصل الخلقة واذا كان نوعا لم يكن مقتضى
 مطلق العقد لانه لا دلالة له على نوع دون نوع ولهذا لا يصح الشرح بالحطه ما لم يبين
 انها جيدة او رديئة وليس في بيانه تغييره موجب اول كلامه نصيح موصولا كان
 او مفصلا عن اني حينئذ روح في غير رواية الاصول في 'تعرض' بصدق في الترتيب
 اد اوصال لان المستعرض انما يسمونه موصلا على المستعرض بالتعرض بوجوب رد
 المخصوص والمثبوت قد يكون رديئا كما في الغصب وجه الخطا من التبعات الجياد
 والجياد هي المعارض والمطلوب في المعارف * والمراد بالاصول الجماعات والريادات
 والمبسوط وبغير عبادله هو الريادات من الاثبات والريادات والريادات
 والكيديات بعبارة الريادات والريادات لان علي بن ابي طالب رضي الله عنه قال في
 'بوجوه' ان هذا في الاصول من المسامحة ان كان لا جامع اذا واصل

لان اسم الإفراء هم يتناولها ولم يذكروا يصرّفها الى الجياد وقال الكرخي هو
 على الاختلاف لا يصدق عنده مطلقا لان مطلق الإفراء يصرّف الى العقود لتعنيها
 مشروعة لا الى الاستهلاك المحرم فصار هذا وما بين سببه تجارة سواء ولو قال
 اغتصبت منه الفا وقال اود عني انا ثم قال هي زبوف اربهرجة صدق لان
 الانسان يغصب ما يجد ويودع ما يملك فلا تقتضي لتفي الجياد ولا تعامل في غصب الجياد
 ولا في ابداعها بخلاف الاستقراض لان التعامل فيه بالجياد كما مر فيكون بيان السوء
 فيصح وان كان مفصولا يفيد نظرا لانه قد تقدم في قول ابي حنيفة ربح ان الزبافة في الدراهم
 عيب فيكون ذكر الزبوف رجوعا فلا يقبل اصلا فلا اقل من ان يكون بيانا غيرا فلا يقبل
 مفصولا ويمكن ان يجاب عنه باننا قد ذكرنا انها صفة والموصوف بها قد يكون منصفانها
 من حيث الخلقة فيكون متنوعا ليس الا كما في الحنطة وقد لا يكون وحيدة فبجوز ان يكون
 متنوعا وعيبا وانما بطة في ذلك ان يظري الجهة الموجبة لها فان اقتضت السلامة كانت
 الزبافة عيبا والا كانت نوعا وذلك لانها لما افضتها تقيدت بها فلا يمكن ان تكون الزبافة
 نوعا منها لتباينها لكنها تنافي فيها تنافي التصادم كانت عيبا لان ضد السلامة عيب واذ لم يقتضها
 كانت نوعا عين مطلق الدراهم لاحتماله اياها احتدال الجنس الانواع والله اعلم بالصواب
 قوله رابعا اي ولا حل ان لا مقتضى له في الجياد لو جاء راد المفصوب والوديعة
 بالمعيب كان قول فواد ان الاختلاف مني رقع في صمد المقصوص فالقول للقباض
 ضميا كان او اعبا وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا يصدق فيه مفصولا اعتبارا بالقرض
 اذ الموصوب ان فيه هو انقص وهو موجود فيهما ولو اقر بالغصب والوديعة ثم قال هي
 مبيعة وخصاص موصولا صدق لان الاستوفى ليست من جنس الدراهم كما مر لكن كلامه
 احتج به من اكدان بياضه من الاول والاول في هذا كله بعني المدكور من البيع
 من رابعا ان لا يصدق كذا فان رطل صدق لانه اسماء مفرد وفرد تقدم

لأقرار - * باب اقرار المريض *

في بدا الملعون ثم يدفع إليه صاحبها وكذا اذا هبت ريح والقت ثوبا في دار انسان وقوله
 وليس بدا الملعون اشارة الى الرد على الامام القمي في ما ذكره ان الرد انما وجب
 في مصلحة الرد بعللانه قال فيها اخذ تهامنه فيجب جزاؤه وجزاء الاخذ الرد وقال في الاجارة
 واختبها اي العارية والاسكان فردها علي فكان الافتراق في الحكم للافتراق في الوضع
 وبالنسبة الى شروح الجامع الصغير هذا الفرق ليس بشي لان محمد ارح ذكر في كتاب
 الافرار لفظ الاخذ في الاجارة واختبها ايضا وانما الفرق الصحيح ما ذكر في الكتاب وهذا
 اي الذي ذكر في الاجارة واختبها بخلاف ما اذا قل انتضيت من فلان الف درهم
 كانت لي عليه او اقرضته الفائم اخذ تهامنه وانكر المقر له حيث يكون القول قول المقر له
 لان الديون تقضى باصالتها وذلك معلوم فاذا اقرضا قضاء الدين فقد اقر بقبض صل الدين
 لان الاقتضاء انما يكون بقبض مال مضمون والاقرار بقبض مال مضمون اقرار بسبب
 الصمان ثم ادعى تملك ما اقر بقبضه بما يدعيه من الدين مقاصة والاخر ينكره اما هما
 يعني في صورة الاجارة واختبها فالمقبوض عين ما ادعى فيه الاجارة وما شبهها فافتراقا
 وعليك بتطبيق ما ذكرنا بد في المتن ليظهر التقديم والتاخير الواقع في كلام المصنف رح
 بحسن التدبير ان شاء الله تعالى وباقي كلامه لا يحتاج الى شرح

باب اقرار المريض

اقر اقرار المريض في باب على حدة لاختصاصه باحكام ليست للصحيح واخره لان المرض
 من الصحة **قله** واذا اقر المريض في مرض موته اذا مرض المديون وازمته ديون حال
 مرضه باسباب معلومة صل بدل مال ملكه او استهلكه او مهر منل امرأة تزوجها وعلم
 ماله وان في مرضه ديون غير معلومة الاسباب ديون الصحة والتي عرفت اسبابها
 مده على الديون المتركة وقال الشافعي رح دين الصحة ودين المرض سواء كان بسبب
 مرضه او لا وهو ان السنوء سهم وهو الاقرار الصادر عن الاشئل اذا فرض فيه المضاف الى

الى محلله وهي ادمه القابلة للحقوق فصارت كاشاء تصرف مباحة او مناجحة وانما تعرض
لوصف العقل والدين لانهما المانعان من الكذب في الاخبار والاقرار اخبار عن الواجب
في ذمته ولا تفاوت في ذلك بين صحة المقر ومرضه ولنا ان الاقرار غير معتبر اذا تضمن
ابطال حق الغير واقرار المريض تضمنه لان حق غرماء الصحة تعلق بهذا المال استيفاء
ولهذا منع من التبرع والمحاباة اصلا اذا احاطت الديون بماله وبالزيادة على الثلث
اذ لم يكن عليه دين * وفي هذا التوضيح جواب عن ما ادعى الشافعي رح من الاستواء
بين حال الصحة والمرض فانه لو كانتا متساويتين لما منع من التبرع والمحاباة في حال المرض
كما في حال الصحة فان قبل الاقرار بالوارث في المرض صحيح وقد تضمن ابطال حق
بقية الوارث اجيب بان استحقاق الوارث المال بالنسب والموت جميعا والاستحقاق
يضاف الى آخره وجوده وهو الموت بخلاف الدين فانه يجب بالاقرار بالموت
قوله بخلاف النكاح جواب عما استشهد به الشافعي رح من انشاء النكاح والمباينة
وذلك لان النكاح من الحوائج الاصلية والمباينة من الحوائج الاصلية وان كان
ثم دين الصحة كالصرف الى ثمن الادوية والاغذية **قوله** وهو بمنزلة المال يجوز ان يكون
حالا بعني ان النكاح من الحوائج الاصلية حال كونه بمنزلة المال واما الزيادة على ذلك
فباعتبار النكاح حال فبالاقرار بوجوبه من رابعه جاز وبسبب الحاجة اليها فلم يكن
من الحوائج الاصلية اجيب بان النكاح في ابل الوضع من مباح الميسر والميسر الاصل الوضع
لا الحال لان الحال مما لا يوقف عليه **قوله** بخلاف المباينة بعني ان المباينة بمنزلة
لا تبال حال بعني لانها لا تبال في ابل الميسر والميسر الاصل الوضع من مباح الميسر والميسر الاصل الوضع
بذل المديون في ابل اقراره بالدين حال الصحة لان الاقرار بالصحة لا يبال حتى لا يبر
غيره **قوله** رابعه بعني حال الصحة من مباح الميسر والميسر الاصل الوضع من مباح الميسر والميسر الاصل الوضع
له بحق رابعه بعني حال الميسر والميسر الاصل الوضع من مباح الميسر والميسر الاصل الوضع

(كتاب الاقرار - باب اقرار المريض)

ذلك فكذاك اذا ارد بدله لان حكم البذل حكم المبدل فاذا فضبت الديون المنقذمة بنوعيتها
 وفصل شيء صرف الى ما اقربه في حالة المرض لان الاقرار في ذاته صحيح اي معمول
 على الصدق في حقه حجة عليه وامار دحقا لغرماء الصحة فاذا لم يبق لهم حق ظهرت
 صحته واذا لم يكن عليه ديون في صحته جاز اقراره بان كان بكل المال لعدم تضمنه ابطال
 حق الغير فكان المقر له اولى من الورثة لقول عمر رضي الله عنه اذا اقر المريض بدين
 جاز ذلك عليه في جميع تركته وان قيل الشرع نص تصرف المريض على الثلث لقوله عليه السلام
 الثلث والثلث كثير وذلك اقوى من قول عمر رضي الله عنه اجيب بان ذلك
 في الوصية وما في معناها والاقرار للاجنبي ليس من ذلك كما سيأتي ولان نصاء الدين
 من الحوائج الاصلية لان به رفع الحائل بينه وبين الجنة وحق الورثة يتعلق بالتركة
 بشرط الفراغ عن الحاجة ولهذا يقدم تجهيزه وتكفينه **قوله** ولو اقر المريض لوارثه
 لا يصح وان اقر المريض لوارثه باطل سواء اقر بعين او بدين الا ان يصدقه فيه بقبة
 الورثة وقال السامعي رح في احد قوليه يصح لانه اظهر الحق ثبت نرجح حبيب
 الصدق فيه بدلالة الحال والمريض غير ممنوع من ذلك لكونه سعي في كسب رقبته
 وصار كالاقرار للاجنبي ووارث آخره يود عنه مستهلكة لو ارث كما اذا اودع
 اياه الف درهم معاينة اسهود فلما حضرت الوفاة الاب قال استهلكتها ومات وانكرتني
 الورثة بان اقراره صحيح والاف من تركته للابن امقر له حاة لان تصرف المريض
 المأبود انتهمته ولا تهمته هذه الامري انه ان كذبها فذات رحب النص ان اي تركته
 لانه مات مجتهدا في قوله عليه السلام لا وصى بوارث ولا اقرار له بدين وهو نص في الباب
 لكن شمس الانس قال هذه الزيادة غير مشهورة ولا مشهورة في قول ابن عمر رضي الله عنهما
 واراها في ابي حنيفة والارواح في بعض روايات رجال غير وارث فانه جائز ان
 احاط ذلك به وان اقر لوارث فهو باطل لان نص في الورثة اخذ عليه والاب

باب الوارثين

قول القائل: هذا المصنف قد تقدم على القياس ولأن حق الورثة تعلق بماله
وهذا يمنع من التبوع على الوارث أصلا في تخصيص البعض به إبطال حق
الوارثين وتذكر ما أوردناه بالاقرار بوارث آخر وما أجبنابه عنه ولأن حالة المرض حالة
 الاستغناء عن المال لظهور أمارات الموت الموجب لانتهاء الآمال وكل ما هو كذلك
 فالأقرار لبعض الورثة فيها يورث شبهة تهمة تخصيصه والقراءة تمنع من ذلك لأنها سبب تعلق
 حق الأقرباء بالمال وتعلق حقهم به يمنع تخصيص بعضهم بشيء منه بلا مخصص إلا أن
 هذا المعنى لم يظهر في حق الأجنبي لاحتدائي المعاملة في حال الصحة لأنه وإن سجد
 عن الأقرار بالمرض لا تمتنع الناس عن المعاملة معه فإن قيل فالحاجة وحودة في حق
 الوارث أيضا لأن الناس كما يعاملون مع الأجنبي يعاملون مع الوارث أجاب بقوله
 وقلنا تقع المعاملة مع الوارث لأن البيع للاسترباح ولا استرباح مع الوارث لأنه يستحي
 من المماكسة معه فلا يحصل الربح وكذا لم يظهر في حق الأقرار بوارث آخر لحاجته أيضا
 وهذا السؤال المذكور به أنفأ ثم هذا التعلق حق بقية الورثة فإذا صدقوا فقد اطلوه فصيح
 إقراره **قوله** وإذا أقر الأجنبي حاز وأذا أقر المريض لا جني صح وأن أحاط بماله طيبا
 أن قضاء الدين من الحوائج الأصلية وكانت المسئلة معلومة مما تقدم إلا أنه ذكرها تمهيدا
 لذكر القياس والاحتسان فإن القياس لا يقتضي حوازه إلا بقدر أرائات لأن السرع
 قصير وقدره قليل كما مر لا أدل على صح إقراره في الثلث كان له التصرف في ثلث الباقي
 لأن أرائات بعد الدين في المال التصرف فعند الأقرار في الثلث الباقي ثم ونم حتى يأتي
 في المال من قبيل ما ذكرنا من حق التصرف في ثلث ماله مع الأجنبي بدون إجازة الورثة فلما صح
 تصرفه في الثلث صح له التصرف في ثلث الباقي لما أن جميع ماله بعد الثلث الخارج
 حازه من قبله لا من قبيل ما ذكرنا وصيته في ثلثه أيضا ثم إلى أن رأينا أنه لا بد من
 إقراره بثلث ماله من قبله أن يصرف المريض فعلمنا قريدين أن المال رف

النصرف الى ثلث ما بعده وايس الثلث بعد الوصية بشي محلل تصرف المريض وصية بل الثلث محلها ليس الا فترقا **قوله** ومن اقر لاجنبي الى آخره المقر له اما ان لا يكون وارثا للمريض او يكون والوارث اما مستمرا وغير مستمر وغير المستمرا اما ان يكون وارثا حالة الاقرار غير وارث حاله الموت لحجب او لغيره واما ان يكون وارثا حالة الموت غير وارث حاله الاقرار لحجب او لغيره * وما لغيره فاما ان يكون سبب الارث مما يستند الى وقت العلوق او لا واما ان يكون اعني غير المستمر وارثا في الحالين غير وارث بينهما فذلك ثمانية اوجه ففي ما لم يكن وارثا اصلا صح اقراره بالا جماع وفي ما كان وارثا مستمرا لا يصح بالا جماع وفي ما كان وارثا حالة الاقرار دون الموت فان كان الانتفاء بحجب كما اذا اقر لاختيه وهو وارث ثم وادله ولد او سلم الولد الكافر او عتق الرقيق صح الاقرار بتدقيق اصحابه لان "وراثه بالموت" واذ لم يكن عدده وارثا كان كلاجنبي وان كان لغيره كما اذا اقر في زوجته في مرضه بامر وقدرها بدني ولها الاقل من الدين والميراث ووجود تهمة الابن رتبة ام العدة دعه استدل ميراثها وباب الاقرار الوارث مسدود عن علي الطلاق ليصح الاقرار بزيادة على ميراثها ولا تهمة في الاول سميت وفي ما كان وارثا حالة الموت دون الاقرار فان كان لحجب كما اذا اقر لاختيه وله ابن ثم مات الابن بطل الاقرار خلا "من زوج اعني بالطلاق" الاقرار لانه لا يجب بنفسه وقد حصل لغير وارث فيصح كما اذا اقر لاجنبيه ثم تزوجها "الاقرار الوارث لا يصح وقد تبين بموت الحاجب وراثته فيبطل امره بخلاف الاجنبيه" فان لم تكن وارثة على الزوج * وان كان لغيره وقد استند السبب كما اذا اقر لاجنبي في مرضه ثم ادعى نسبته ثبت نسبته فيلزم ان لم يستدكده "الاقرار بدينه ثم تزوجها لم يطل" والعرق ان بالمسند يبين كون الاقرار بالوارث بخلاف غيره ربي ما كان وارثا في الحائرين دون الوصية كما اذا اقر لغيره ثم ادعى انه تزوجها بعد موت بطل الاقرار

(كتاب الاقرار بالنسب * باب اقرار المريض * فصل)

عند أبي يوسف رحمه الله وجاز عند محمد بن زح وهو القياس لانها تروى بسبب حادث بعد الاقرار فلا يؤثر في ما قبله فيما ليس بمستند كما اذا اقر شخص في مرضه ثم صح ثم مرض فمات *
 ووجه قول أبي يوسف رحمه الله وهو الاستحسان ان الاقرار للوارث باطل لثمة الايثار فانا
 وجد سبب الورثة عند الاقرار وجدت التهمة والعقد المنجود قائم مقام الاول في تقرير
 صفة الورثة عند الاقرار لان التهمة لم تكن متقرة لاحتمال زوال النكاح فلم يصح الاقرار
 * فصل *

ذكر الاقرار بالنسب في فصل على حدة بعد ذكر الاقرار بالمال لثمة * ولصحة الاقرار بالولد
 ثلث شرائط ان يكون يولد مثله كيلا يكون مكذبا في الظاهر وان لا يكون الولد ذابا
 السبب اذ لو كان لا تمتنع نبوته من غيره وان يصدق المقربة في اقراره اذ كان يعبر عن نفسه
 لانه في يد نفسه بخلاف الصغير الذي لا يعبر عن نفسه على ما مر في باب دعوى النسب
 ولا تمتنع الاقرار به بسبب المرض لان السبب من الحوائج الاصلية وهو يلزمه خاصة
 ليس فيه تعديا على الغير فيثبت واذ اثبت كان كالتوارث المعروف فيشارك ورثته
 في رجوع اقرار الرجال بالوالدين هذا بيان ما يجوز الاقرار به وما لا يجوز اقرار الرجل
 بالوالدين والولد والزوجة والمولى يعني مولى العتاة سواء كان اعلى واسفل جائز
 ان اقراره بهؤلاء في حال الصحة والمرض لانه اقربهم بالزم وايسر فيه تحميل السبب
 على من يخلف المقتضي والفقهاء المانع فوجب القول بجواره وهذا الدليل كما ترى
 يدل على صحة اقراره بالزم كصحة اقراره بالاب وهو رواية تحفة الفقهاء ورواية شرح الفرائض
 الاصلية من اقرار الدين المصحف والمذكور في المبسوط والاضاح وجامع الصغير الامام
 احمد بن ابي اسود بن ابراهيم بن ابي ربيعة بن ابي لاب والابن والمراة وهو مولى العتاق قال
 محمد بن ابي اسود بن ابراهيم بن ابي ربيعة بن ابي لاب الماد كور وبقول ابي اسود
 بن ابراهيم بن ابي ربيعة بن ابي لاب الماد كور وبقول ابي اسود بن ابراهيم بن ابي ربيعة بن ابي لاب

كتاب الاقرار - باب اقرار المريض * فصل

حمل ما في الارث فاما ان يكون له وارث معروف قريبا كان كذوى
 الغريم والعميات مطلقا او بعيدا كذوى الارحام او لا يكون فان كان فهو اولي بالميراث
 من المقر له هذا لانه لما لم يثبت نسبه منه لم يزاحم الوارث المعروف وان لم يكن له وارث استحق
 المقر له ميراثه لانه اقر بشيئين بالنسب وباستحقاق ماله بعده والا اول اقرار على غيره
 وهو غير مسموع والثاني على نفسه وهو مسموع لان له التصرف في مال نفسه عند عدم
 الغريم والوارث حتى لو اوصى بجميعه يستحق الموصى له وبقية كلامه لا يحتاج
 الى بيان **قوله** ومن مات ابوه فاقرباؤه لم يثبت نسبه مبني على ما ذكرناه ان الاقرار
 على نفسه صحيح فيشاركه في الارث وعلى الغير غير صحيح فلم يثبت نسبه وهو المشهور
 عن ابي حنيفة رحمه الله وان كان المقر احدا بنين لم يثبت النسب ايضا والمقر له يشارك
 المقر في الارث بناء على ما مر من الاصل ان اقراره تضمن شيئين حمل النسب على الغير
 والاشراك في ماله ولا ولاية له في الاول فلم يثبت وله ذلك في الثاني فيثبت قال ابو حنيفة رح
 اذا اقر احد الابنين باخ ثالث وكذبه اخوه المعروف فيه اعطاه المقر نصف ما في يده
 وقال ابن ابي ليلى يعطيه ثلث ما في يده لان المقر اقر له بثلث شايع في النصفين فخذ في
 حصته وبطل في حصته الاخر * ولاسي حنيفة رح ان زعم المقر انه يساويه في الاستحقاق
 والمنكر ظالم فجعل ما في يد المنكر كالمالك ويكون الباقي بينهما بالسوية **قوله** ومن مات
 وترك ابين ومن مات وترك ابنين وله على آخر مائة درهم فامر احد هما ان اياه
 قبض منها خمسين لاشي للمقر وللآخر خمسون بقاء على ما ذكرناه من الاقرار على نفسه
 وعلى غيره وهو الاخر والميت فيصح على نفسه ولا يصح عليهما يحلف الاخر بالله ما يعلم
 ان اياه قبض منه الخمسين ويقبض الخمسين من الغريم لان هذا اقرار بالدين على
 الميت لان الاستيفاء انما يكون بقبض مصدون على ما مر ان الديون تقضى بائناها واقرار
 "تر" ان على الميت يوجب القضاء عليه من حصته خاصة فاذا كذبه اخوه استوفى

(كتاب الصلح)

استغرق الدين نصيبه كما هو المذهب عندنا خلافا لابن ابي ليلى كما ذكرنا آنفا وعرض بان
صرف اقراره الى نصيبه خاصة يستلزم قسمة الدين قبل القبض وهي لا تجوز والجواب
ان قسمة الدين انما تكون بعد وجود الدين واذا اقر المقر بقبض خمسين قبل الوراثه
لم يبق على زعمه من الدين الا الخمسون فلم يتحقق القسمة فان قيل زعم المقر يعارضه
زعم المكرفان في زعمه ان المقبوض على الشريكة كما في زعم المقر والمنكر يدعي زيادة على
المقبوض فتصادف على كون المقبوض مشتركا بينهما فما المخرج لزعم المقر على زعم المنكر
حتى انصرف المقر به الى نصيب المقر خاصة ولم يكن المقبوض مشتركا بينهما اجاب بقوله ذاية
الا مر ايهما تصادف على كون المقبوض مشتركا بينهما لكن المقر لو رجع يعني ان المخرج
هو ان اعتبار زعم المنكر يؤدي الى عدم الفائدة بلزوم الد ورو ذلك لانه لو رجع المقر
على القابض سمي لرحم القابض على الغريم لزعمه ان اياه لم يقبض شيئا وله تمام الخمسين
بسبب سابق قبل القبض وقد انتقض القبض في هذا المتدار في رجع اتمام حقه ورجع الغريم
على المقر لاقراره بد ين على المبت مقدم على الميراث فيؤدي الى الد ورو ان ذلك
ان يقول اذا كان من زعم المكرفان اياه لم يقبض شيئا كان من زعمه ان اخاه في اقراره
ظالم وهو في ما يقبضه اخوه منه مظلوم فلا يرجع على الغريم بشيء لان المظلوم لا يظلم غيره
والجواب ان المظلوم لا يظلم غيره ونكسه في زعمه ليس في الرجوع نظ لم يل طالب لتنام حقه

* كتاب الصلح *

قد ذكرنا وجه المناسبة في اول الاقرار فلا عيده وهو اسم للدصاحة خلافا للمحاصرة
وفي اصطلاح انتهاء عقد وضع ارفع المازعة * وسبه تعاق البقاء المقذور بتعاطيه وقد يساه
في التقدير * وشرط كون المصالحه مما يجوز زعمه الاعتراض وسيا تني تنصبله * وركه الاجاب
مطلقا والتجول في ما ينعين بالمعيين راء اذا رفع الدعوى في الد اعم الى ما يبرو طلب الصلح
على ذلك الجنس منه ثم الصلح بقول المانع نعت ولا يحتاج الى قول المانع عليه

بان ذلك الغير بحث لا يتم البيع ما لم يقل الطالب قبلت * وحكمه تملك
 المصالح عليه منكر اكان الخصم او مقرا ووقوعه للمدعى عليه في المصالح عنه
 بان منها يمتثل التملك والبراءة له في غيره ان كان مقرا * وان كان منكرا فحكمه
 وقوع البراءة من دعوى المدعى احتدل المصالح عنه التملك اولا * وانواعه بحسب
 احوال المدعى عليه ما هو المذكور في الكتاب وبحسب البدلين على القسمة العقلية
 على ما سذكر * وجوازه ثابت بالكتاب والسنة **قوله** الصلح على ثلثة اضرب الحصر على هذه
 الانواع **المروية لان الحكم** وقية المدعى اما ان يسكت او ينكأ محببا وهو لا يخلو
 من النفي والاثبات لا يقال قد ينكأ بما لا ينكأ بسبب النزاع لانه سقط بقولنا محببا وكل ذلك
 جائز لقوله تعالى والصلح خير وانه باطلا فله تناوله فان منع الاطلاق لوقوعه في سياق صلح الزوجين
 في قوله تعالى فلا جناح عليهما ان يتصالحا بينهما صلحا والصلح خير فكان للعهد اجيب
 بان الاعتبار لعموم اللفظ لا بخصوص السبب وبانه ذكر للتعليل اي لا جناح عليهما ان يصالحا
 صلحا لان الصلح خير فكان عاما ولانه وقع قوله ان يصالحا في سياق الشرط فكان مستقبلا وقواه
 والصلح خير كان في الحال فلم يكن اياه بل جنسه فان قيل سلمناه ولكن صرفه الى الكل
 منعذر لان الصلح بعد البين وصلح المودع وصلح من ادعى قد فاعلى آخر وصلح من ادعى
 على امرأة نكاحا فانكرت لا يجوز فبصرف الى الادنى وهو الصلح من الاقرار احب
 بان ترك العمل بالاطلاق في بعض المواضع لما نفع لا يستلزم تركه عند عدمه ولقوله
 عليه السلام كل صلح جائز في ما بين المسلمين الا صلح احل حراما او حرم حلالا وقال
 الشافعي رح لا يجوز مع انكار او سكوت لانه صلح احل حراما او حرم حلالا وذلك بالحل
 غيره شروع بالحديث المروي ولان المدعى عليه يدفع المال لدفع الخصومة وهذه
 رشوة وهي حرام ولان المدعى عليه يدفع المال لدفع الخصومة وهذه رشوة وهي حرام

(كتاب الصلح)

وهو قوله عليه السلام كل صلح جائز بين المسلمين وتأويل اخره اجل حراما لعيبه كالخصم
او حرم حلالا لعيبه كالصلح على ان لا يبطأ الضرة او لا يتسرى والحمل على ذلك واجب
لثلا يطل العمل به اصلا وذلك لانه لو حمل على الصلح على الاقرار خاصة لكان كالصلح
على غيره لان الصلح في العادة لا يكون الا على بعض الحق فما زاد على المأخوذ الى
تمام الحق كان حلالا للمدعي قبل الصلح وحرم بالصلح وكان حراما على المدعي عليه منعه
قبله وحل بعده وعرفنا ان المراد به ما كان حلالا او حراما لعيبه ولان هذا صلح بعد دعوى
صحيحة فكان كالصلح مع الاقرار فيقتضي بجوازه لوجود المقتضي وانقضاء المانع لان المانع
اما ان يكون من جهة الدافع او من جهة الآخذ وليس شي منهما بموجود اما انه اني فلان
المدعي يأخذه في زعمه عوضا عن حقه وذلك مشروع واما الاول فلان المدعي عليه
يدفعه لدفع الخصومة عن نفسه وهذا ايضا مشروع اذا مال و ذاية النفس ودفع الظلم
عن نفسه بالرشوة امر جائز لا يقال لانسلم الجواز لقوله عليه السلام لعن الله الراشي
والمرتشي وهو ما لا يثبت محمول على ما اذا كان على صاحب الحق ضرر محض في
امر غير مشروع كما اذا دفع الرشوة حتى اخرج الوالي احد الورثة عن الارث واما دفع
الرشوة لدفع الضرر عن نفسه فجائز لدفع وتمامه في احكام القرآن للراشي فان قيل
فعلى هذا اذا ادعى على آخر الف درهم وهو ينكر وتصالحا داني دناير مسماة ثم امترقا
قبل القبض ينبغي ان يجوز لان هذا الصلح في زعم المدعي عليه ادفع الخصومة عن نفسه
لالمعاوضة ومع هذا لا يجوز اجيب بان عدم جوازه بناء على زعم المدعي اذ في زعمه
انه صرف لانه صالحه عن الدراهم على الدناير والقبض شرط فيه في المجلس قوله
فان وقع الصلح عن اقرار اذا وقع الصلح عن اقرار وكان من مال على مال اعتبر فيه
ما يعتد في البياعات لوجود معنى البيع وهو مباداة المال بالمال بتراضيهما في حق
المتعاقدين فيجري فيه استعقاق العتار ويرد بالعيب ويثبت فيه حيار السوالم والرؤية وبفسده

نحكي الى المارة دون جهالة المصالح منه لانه يستلزم
في هذه الفصول احتجنا الى ذكره وهو ان الصلح باختيار بدليه على أربعة
أقسام ان يكون عن معلوم على معلوم وهو جائز لا محالة وأما ان يكون
عن مجهول على مجهول فان لم يحتج فيه الى التسليم مثل ان يدعي حقاني دار رجل
وادعى المدعي عليه حقاني ارض بيد المدعي فاصطالحا على ترك الدعوى جاز
وان احتج اليه وقد اصطالحا على ان يدفع احدهما مالا ولم يبينه على ان يترك
الاخر دعواه وعلى ان يسلم اليه ما ادعاه لم يجز وأما ان يكون عن مجهول على معلوم
وقد احتج فيه الى التسليم بحكمها لو ادعى حقاني دار في يد رجل ولم يسمه فاصطالحا
على ان يعطيه المدعي مالا معلوما يسلم اليه المدعي عليه الى المدعي ما ادعاه وهو لا يجوز
وان لم يحتج فيه الى التسليم كما اذا اصطالحا في هذه الصورة على ان يترك المدعي دعواه
جاز وأما ان يكون عن معلوم على مجهول وقد احتج الى التسليم لا يجوز وان لم يحتج اليه
جاز والاصل في ذلك كادان الجهالة المعضية الى المزاغة المانعة عن التسليم والتسلم هي المعسدة
فلا يجب فيه التسليم والتسلم جاز وما وجب فيه لم يجز مع الجهالة لان القدرة على تسليم
البديل شرط لكونه في معنى البيع وان كان من مال بمافع يعتبر بالاجارات لوجود معنى
الاجارة وهو نملك المافع بمال فكل صفة يجوز استحقاتها بعد الاجارة يجوز استحقاتها
بعد الصلح وان اصالح على سكنى بيت بعينه الى مدة معلومة جاز وان قال ابدا او حتى
يموت لا يجوز فان الاعنار في العقود للمعاني كالهبة بشرط العوض ناهي بيع معنى والكفالة
بشرط اداء الاصيل حوائج والحوالة بشرط مطالبة الاصيل كفالة في شرط التوقيت فيها
وبطل الصلح بموت احدهما في المدة كالاجارة وأما اذا وقع الصلح عن السكوت والانداز
كان في حق المدعي عليه لانداء اليمين وقطع الخصومة وفي حق المدعي لم يمس المعاوعة بما
ادعى احد دعواه في زعمه وان قيل العتد ما انصف بصفة كيف بنصف اخرى فلهما

(كتاب الصلح)

تقابلها اجاب بقوله ويجوز ان يختلف حكم العقد في حقهما كما يختلف حكم الاقالة في حقها ^{الصلح}
في حق المتعاقدين بيع يديد في حق ثالث وكعقد النكاح فان حكمه العمل في حق امرأته
والتحريم الموبد في امها وهذا اي كونه لا فتداء اليهين وقلم الخصومة في الانكار ظاهر
واما في السكوت فلا نه يحصل الاقرار والجمود فلا يثبت كونه عوضا في حقه بالشك
مع ان حمله على الانكار اولى لان فيه دعوى تعريض الذمة وهو الاصل **قوله** واذا صالح
عن دار اذا صالح عن دار عن انكار وسكوت لا يجزئها ^{لأنه لا يثبت} لانه لا يثبت المدعى عليه
يستبقى الدار على ملصكه لانه يشترطها ويدفع المال لدفع الخصومة على زعمه والمرأ
يوأخذ بما في زعمه ولا يلزمه زعم غيره بخلاف ما اذا كان على دار لان المدعى بأحدها
عوضا عن المال فكان معاوضه في حقه فلزمه السعة باقراره وان كان المدعى عليه بكده
فصار كانه قال اشتريتها من المدعى عليه وهو سكر واد اصالح عن اقرار واستحق بعض المصالح
عنه رجع المدعى عليه على المدعى بحصته المستحق من العوض لانه لا يكونه عن اقرار
معاوضة مطلنه كالبيع وحكم الاستحقاق في البيع ذلك واذا صالح عن سكوت او انكار
فاستحق المئازع فيه رجع المدعى بالخصومة على المستحق اقبامه مدام المدعى عليه
ورد العوض لان المدعى عليه ما بدل العوض الا لدفع الخصومة عن نفسه باظهار
الاستحقاق لغيره لان الخصومة له فيبقى العوض في يده غير مستعمل على غرض المدعى عليه
فيسترده كالمكحول عند اذ دفع المال الى الكفيل على غرض دفعه الى رب الدين
ثم ادعى بنفسه قبل اداء الكفيل فانه يسترده لعدم اشتماله على غرضه ونقضه اذا
ادعى دار او انكر المدعى عليه ودفع المدعى الى ذي اليد شيئا بطريق الصلح واحدا من
ثم استحققت وانه لا يرجع على المدعى عليه به دفع مع ان بظهور الاستحقاق تبين ان المال
في يده غير مستعمل على غرض اندام وهو قطع الخصومة راجب بان المدعى عليه
مضطر في دفع ما دفع لقطع الخصومة فذا استختر رانت الصلح ضرورة الموجهة لذلك

استحقاق دعوى الخصومة على المستحق فيه أي في أصل الدعوى أما رجوعه
في ذلك فلم يهضم المسمى عليه فيكون البعض المستحق في يده وأما رد البعثة فليخلوا العوض
في هذا الله رهن غرض المدعى عليه ولو استطلق المصالح عليه في الصلح من اقرار
رجع بكل المصالح منه لأنه إنما ترك الدعوى ليسلم له بدل الصلح ولم يسلم فيرجع
بمبدله كما في البيع وإن استحق بعضه رجع بحصته اعتبار اللعوض بالكل وإن كان الصلح
عن انكار أو سكوت رجع إلى الدعوى في كله أو بعضه بحسب الاستحقاق لأن المبدل
فيه هو الدعوى هذا إذا لم يجز له البيع في الصلح أما إذا جرى كما إذا ادعى دارا
وانكر المدعى عليه ثم صالح من هذه الدعوى على عبد وقال بعثك هذا العبد بهذه الدار
ثم استحققت فإن المدعى يرجع على المدعى عليه بما ادعى إلا بالدعوى لأن اقدام المدعى عليه
على البيع اقرار منه بالحق للمدعى إذا الإنسان لا يشتري ملك نفسه فكان حكمه حكم
البيع ولا كذلك الصلح لأنه قد يقع لدفع الخصومة ولو هلك بدل الصلح قبل التسليم
إلى المدعى فالجواب فيه كالجواب في الاستحقاق في العاصلين أي في فصل الأقرار
والانكار فإن كان عن اقرار رجع بعد الهلاك إلى المدعى وإن كان عن انكار رجع بالدعوى
قوله وإن ادعى حق في دار هذه المسئلة قد تقدمت في باب الاستحقاق من كتاب البيوع
فلا يعيدها ولو ادعى دارا صالحا على قطعة منها كبيت من بيوتها بعينه لم يصح الصلح لأن
ما قبضه بعض حقه وهو على دعواه في الباقي وتقبل بيته لأنه استوفى بعض حقه وأبرأ
عن الباقي والبراءة عن العين باطل فكان وجوده وعدمه سواء وذكر شيخ الإسلام أنه
لا يسمع دعواه وذكر صاحب النهاية أنه ظاهر الرواية ووجهه أن البراءة لا تقي عينا
ودعوى والبراءة عن الدعوى صحيح فإن قال لغيره أبرأتك عن دعوى هذه العين صح

(كتاب الصلح — * فسنسل *)

صحيح ولو ادعاه بعد ذلك لم يسمع وقد بقوله على قطعة منها لان الصلح اذا وقع على بيت معلوم من دار اخرى صحيح لكونه حينئذ بيها وكذا لو كان على سكني بيت معين من غيرها لكونه اجارة معني حتى شرط كون المدة معلومة ولو اراد المدعي ان يدعي النقية لم يكن له ذلك لوصول كل حقه اليه باعتبار بدله عينا ومنفعة قال المصنف رح والوجه فيه اي الحيلة في تصحيح الصلح اذا كان على قطعة منها احد الامرين اما ان يزيد درهما في بدل الصلح ليصير عوضا عن حقه في ما بقي او يلحق به ذكر البراءة من دعوى الباقي مثل ان يقول برئت من دعواي في هذه الدار فانه يصح لمصادقة البراءة الدعوى وهو الصحيح حتى لو ادعاه بعد ذلك وجاء بسنة لم تقبل وفي ذكر لفظ البراءة دون الاشارة الى انه لو قال ابرأ منك من دعواي او خصومتي في هذه الدار كان باطلا وله ان يخاصم فيها بعد ذلك * والفرق بينهما ان ابرأ منك اما يكون ابراء من الضمان لا من الدعوى وقوله برئت براءة من الدعوى كذا قالوا ونقله صاحب النهاية عن الذخيرة ونقل بعض الشارحين عن الواقعات في تعليل هذه المسئلة لان قوله ابرأ منك عن خصومتي في هذه الدار خطاب للواحد فله ان يخاصم غيره في ذلك بخلاف قوله برئت لانه اضاف البراءة الى نفسه مطلقا فيكون هو برئا ويعام من هذا التعليل ان قول صاحب الذخيرة وله ان يخاصم فيها بعد ذلك معناه على غير المحاطب وهو ظاهر

* فصل *

لما فرغ من ذكر مميزات الصلح وشروطه ومن ذكر انواعه شرع في بيان ما يجوز فيه الصلح وما لا يجوز **قوله** والصلح حاتر من دعوى الاموال الاصل في هذا الفصل ان الصلح يحب حمله على اقرب الحقوق اليه واسمها انه احتيا لا لتصحيم تصرف العاقل بقدر الامكان فاذا كان عن مال بمال كان في معنى البيع كما مر واذا كان عن المدافع ال كما اذا كان اوصى بسكني داره فمات رادعي الموصى به السكني بصالح الرقعة على شيء كان

كتاب الصلح • فصل ١٧

في الآن المتأخر تلك بقدر الإحارة فكذا بالصلح وإذا صلح من بين العمد
 صلح أم لا الأول فنقوله تعالى فمن عفي له من أخيه شيء ووجه الاستدلال
 أخذ معنيته وهو قول ابن عباس والحسن والسيحاك فمن أعطي له في سهوته
 من أخيه المقتول شيء من المال بطريق الصلح فاتباع أي فلو لم يكن القتل أثام المصلح
 يبدل الصلح بالمعروف أي على مجاملة وحسن معاملة وإداء أي وعلى المصلح
 أداء ذلك إلى ولي القتل باحسان في الإداء وهذا ظاهر في الدلالة على حواز الصلح
 من جنابة القتل العمد وما المعنى الآخر وهو المروي عن عمر بن عباس رضي الله عنهم
 فمن عفي عنه وهو القاتل من أخيه في الدين وهو المقتول شيء من العصاص فإن كان
 للقتيل أولياء فعفا بعضهم فقد صار نصيب الباقيين ميلا وهو الدية على حصصهم
 من الميراث فاتباع بالمعروف أي فليتبع الدين لم يعفوا القاتل بطلب حصصهم بالمعروف
 أي بقدر حقوقهم من غير زيادة وإداء إليه باحسان أي فليؤد القاتل إلى غير العافي حقه
 وأما غير ناقص فليس فيبدل على المطلوب ظاهره فلهذا قل ابن عباس رضي الله عنهما إنزلت
 في الصلح قوله وهو سره الكاح إشارة إلى أن عذر عقد يحمل عليه الصلح من دم العمد
 فإنه في معنى الكاح من حيث أن كل واحد منهما مبادلة المال بغير المال ومن حيث
 أن كل واحد منهما لا يحتدل العسخ والتراضي وإذا كان في معناه فما صلح أن يكون
 مسمى في الكاح صلح ههنا فلو صلح على سكنى دار أو خدمته عبد سنة جار لان المنفعة
 المعلومة صلحت ممدافا فكذا بدلا في الصلح وإن صلح على ذلك اندالم بجزلانه
 أم بصلح صداق الحمايته فكذا بدلا ولا يتوهم لزوم العكس فإنه غير لازم ولا هو ما تزم
 الأبرى أن الصلح عن القتل العمد على أقل من عشرة صحيح وإن لم يصلح صداقا
 وإن ادّعى صلح أي أن يعفو من عليه عن قصاص له على آخر جاز وإن لم يصلح العفو
 من له الصلح الآن كون الصداق مالا مخصوصا عليه بقوله تعالى أَنْ تَتَّعُوا دِمَاءَكُمْ

(كتاب الصلح — فصل *)

باعتوا لكم وبدل الصلح في القصاص ليس كذلك فيكتفى بكون العوض فيه متقوما
والقصاص متقوم حتى صلح المال عوضا عنه فيجوز ان يقع عوضا عن قصاص آخر وقوله
الا ان عند فساد التسمية استثناء من قوله ان ما صلح يسمى فيه صلح ههنا بمعنى لكن اي لكن
اذا فسد التسمية بجهالة فاحشة او بتسمية ما ليس بمال متقوم فرق بينهما فان كان الاول
كما اذا صلح على دابة او ثوب غير معين يصار الى الدية لان الولي ما رضي بسقوط
حقه فيصار الى بدل ما سلم له من النفس وهو الدية في مال القاتل لان بدل الصلح لا ينحمله
العاقلة لوجوبه بعقده وان كان الثاني كما لو صلح على خمر فانه لا يجب عليه شيء لانه
لما لم يسم ما لا متقوما صار ذكرا والسكوت منه بيان ولو سكت بقي العدم مطلقا وفيه
لا يجب شيء فكذا في ذكر الخمر وفي الكاح يجب مهر المثل في الفصلين اي في فصل
تسمية المال المجهول وفصل الخمر لانه الموجب الاعلى في الكاح ويجب مع السكوت
عنه كما قال الله تعالى وَدَّ عَلَيْنَا مَا فَرَضَا عَلَيْهِمْ فِي آزْوَاجِهِمْ وَمَوْضِعِهَا اصول الفقه * وتحقيقه
ان المهر من ضرورات عقد النكاح فانه ما شرع الا بمال فاذا لم يكن المسمى صالحا صار
كما لم يسم مهرا ولو لم يسم مهرا وجب مهر المثل فكذا ههنا وما الصلح فليس من ضروراته
وجوب المال لانه لو غفي بلا تسمية شيء لم يجب شيء وفيه نظرا لان الغفولا بسدى صلحا
والجواب ان الصلح على ما لا يصلح بدلا عفو ممن له الحق فصيح ان وجوبه ليس
من ضروراته ويدخل في اطلاق جواب الكتاب وهو قوله ويصح من جباية الع
لجباية في العس ومادونها وهذا اي الصلح من جباية العبد بخلاف الصلح من حق
لسبب عاين ال فانه لا يصح لان حق الشفعة حق ان يتساك وذلك ليس بحق في المحل
بل التملك فاخذ البدل اخذ مال في مقابلة ما ليس بشيء ثبت في المحل ردك ومرد
عرام اما القصاص وان ملك المحل فيه ثبت من حيث مال العبد من غير ان اخذ
لعوض عاين ثابت له في المحل مدان صحيحا وان لم يصح فتح بطلان العبد لا يثبت

باب الصلح - فصل ١٢

بالأصلح من بين الطرفين وفيه بقوله حق الشفعة على مال احتراز من الصلح على أخذ
 من الدار ثمن معين فان الصلح مع الشفيع فيه جائز ومن الصلح على بيت
 من الدار حصته من الثمن فانه لا يصح لان حصته مجهولة لكن لا تبطل شفعته لانه
 لم يوجد منه الاعراض عن الاخذ بالشفعة بهذا الصلح والكفالة بالنفس بمنزلة حق
 الشفعة يعني اذا كفل عن نفس رجل فجاء بالمكفول له وصالح الكفيل على شيء
 من المال على ان يأخذه المكفول له ويخرج الكفيل من الكفالة لا يصح الصلح
 ولا يجب المال غير ان في بطلان الكفالة روايتين في رواية كتاب الشفعة والحوالة والكفالة
 تبطل وهي رواية ابي حفص وبه يفتي لان السقوط لا يتوقف على العوض واذا سقطت
 لا تعود * وفي الصلح من رواية ابي سليمان لا تبطل لان الكفالة بالنفس قد تكون موصلة
 الى المال فأخذت حكمه من هذا الوجه فاذا رضي ان يسقط حقه بعوض لم يسقط مجانا
 واما الثاني وهو جناية الخطاء فلان موجبها المال فيصير بمنزلة البيع ثم الصلح فيه اما ان يكون
 على احد مقادير الدية او لا والاول اما ان يكون منفردا او منضمما الى الصلح من العمد
 فان كان منفردا وهو المذكور في الكتاب لا يصح بالزيادة على قدر الدية لانه مقدر شرعا
 والمقدر الشرعي لا يبطل فبرد الزيادة بخلاف الصلح عن القصاص حيث تجوز بالزيادة
 على قدر الدية اذ ليس فيه تقدير شرعي فكانت الزيادة ابطالا لابل القصاص ليس بمال
 فكان الواجب ان لا يقابله مال ولكنه اشبه النكاح في تقويمه بالعدة فجاز باي مقدار تراضيا
 عليه كالتسمية في النكاح فان كان منضمما الى العمد كما اذا قتل عمدا وآخر خطاء ثم صالح
 اولياءهما على اكثر من دينين فالصلح جائز لصاحب الخطاء الدية وما بقي لصاحب العمد
 كمن عليه لرجل مائة دينار ولا خراف درهم فصالحهما على ثلثة آلاف درهم فاصحاب
 الالف والاربع مائة لصاحب الدنانير والاربع مائة لصاحب الف درهم فاصحاب
 الالف والاربع مائة لصاحب الدنانير والاربع مائة لصاحب الف درهم فاصحاب

(كتاب الصلح — * فصل *)

من دين الدية بدين بدل الصلح ولو قضى القاضي باحد مقدار الدية مثل ان قضى بمائة
من الابل ثم صلح اولياء القتل على اكثر من مائتي بقرة جازلان الحق قد تعين بالقضاء
في الابل وخرج غيره من ان يكون واجبا بهذا الفعل فكان ما يعطي موصيا عن الواجب
فكان صحيحا بخلاف الصلح بالزيادة عليه ابتداء لان تراخيهما على بعض المقادير بمنزلة
القضاء في حق النعيبين ولو قضى القاضي باحد المقدير زيادة على مقدار الدية لم يجز
فكذا هذا **قوله** ولا يجوز عن دعوى حد الاصل في هذا ان الاعتياض عن حق العبد لا يجوز
فاذا اخذ رجل زانيا او سارقا او شاربا خمر واراد ان يرفعه الى الحاكم فصالحه المأخوذ
على مال ليرك ذلك فالصلح باطل وله ان يرجع عليه بما دفع اليه من المال لان الحد
حق الله تعالى والاعتياض عن حق الغير لا يجوز وهو الصلح على تحريم الحلال او تحليل
الحرام * واذا ادعت امرأة على رجل صبيها هو يدها انما يده من يد او جسد الرجل ولم تدع المرأة
المكاح وقالت انه طلقها وبانت منه وصدها في الخلاق فصالح من النسب على مائة درهم
فالصلح باطل لان النسب حق الصبي فلا يجوز الاعتياض عنه وان اشترع رجل الى طريق
العامة فصالح واحد من العامة على مال لا يجوز لانه حق العامة فلا يجوز انفراد واحد منهم
بذلك * وقيد بقوله الى طريق العامة لان الظنة اذا كانت على طريق غير نافذة فصالح رجل
من اهل الطريق جاز الصلح لان الطريق مملوك لا يملكه غيره في حق الادراد والصلح معه
محدد لا يدرى طاقته ويتوصل به الى تحصيل رضى الباقين * وقيد بقوله واحد على الانفراد
لان صاحب الظنة لو صلح مع الامام على درهم ليرك الظنة جاز ان كان في ذلك صلاح
للمسلمين ويضعها في بيت المال لان الاعتياض بالامام عن شركة العامة جاز ولا يوجب الوداع فيما
من بيت المال صح رحنا نقد داخل في جواب الحد ودلان الغالب منه ان الشرع ولهذا
لا يجوز عفوه ولا يورث بخلاف اختصاص **قوله** واذا ادعى رجل على امرأ ذمها
هذا ابتداء على الاصل المآثر ان الصلح يجب اعتبارا بقرب العتود اليه شبهة ان اجحدت

النكاح بما لا بد له امكن لصاحبه خلعا في جانبها بناء على زعمه وذلك بما لا بد له
 له من الصلح او طلع الشغب والوطى الحرام في جانبها ان اقام على التزويج بينه
الصلح لم يقبل لان ما جرى كان خلعا في زعمه ولا فائدة في اقامتها بعده وان كان
بما لا بد له لم يحل له ما اخذه بينه وبين الله تعالى وهذا عام في جميع انواع الصلح
الا ان يسلّمه بطيب من نفسه فيكون تمليكاً على طريق الهبة وفي عكس هذه المسئلة
وهي ما اذا ادعت امرأة على رجل نكاحاً فصلحها على مال بذلك لها اختلف نسخ المختصر
في ذلك فوقع في بعضها جازو في بعضها لم يجز * وجدا الاول ان يجعل كان الزوج واعطاء
بدل الصلح زاد على مهرها ثم طلقها * ووجه الثاني انه بدل لها لترك الدعوى فان جعل
ترك الدعوى سها فرقة فلا هو ض على الزوج في الفرقة كما اذا مكنت ابن زوجها
وان لم يجعل فرقة فالحال على ما كان عليه قبل الدعوى لان الفرقة لما لم توجد كانت
دعواها على حالها لبقاء النكاح في زعمها لم يكن ثم شيء بقا لذا العوض فكان رشوة
واذا ادعى على رجل مجهول الحال انه عبده فصلحه على مال اعطاه اية فاقرب
العقود اليه شبهها اعتق على مال فجعل بمنزله لا مكان تصححه على هذا الوجه في زعمه
ولهذا ايصح على حيوان الذي اجل في الدمة ولا يصح ذاك الابدية بانه ليس بمال كالنكاح
والديات ولهذا الا يصح السلم في الحيوان ويجعل في حق المدعى عليه لدفع الخصومة
لانه يزعم انه حر الاصل فجار الا انه لا يثبت الولاء لانكار العبد الا ان يقيم البينة فتقبل
وبثبت الولاء لانه صالحه بعد كونه عبداً فكان صالحه بمنزلة الاتفاق على مال ففيه الولاء
واذا قتل العبد المأذون له رجلاً عدا فصلح عن نفسه أم بجز سواء كان عليه دين اولا
وان قتل عده له اي للعبد المأذون له رجلاً فصلح عنده از سواء كان عليه دين اولا والفرق
ان رقبته ليست حاصلة من تجارته ولهذا لا يملك ان تصرف فيديعا وان جاز جارة فلا يجوز
ان ستخاص رقبته بمال المولى فصار كالا جنبي اي صار العبد كالا جنبي في حق نفسه لان

(كتاب الصلح — * فصل *)

لان نفسه مال المولى والاجنبي اذا صالح عن مال مولاه بدون اذنه لا يجوز فكذا ههنا
اما عبد فمن بجارته وكسبه ونصرفه فيه نافذ بيعا فكذا استخلاصا وتحقيقا هذا ان المستحق
كالزائل عن ملكه فصار كانه مملوك للمولى ولهذا كان له ان يملكه وهذا اي الصلح
كانه شراؤه وهو يملك ذلك بخلاف نفسه فانه اذا زال عن ملك المولى لا يملك شراؤه فكذا
لا يملك الصلح وطولب بالفرق بينه وبين المكاتب فانه لو قتل عبدا او صالح عن نفسه
جاز واجيب بان المكاتب حريدا واكسابه له بخلاف المأذون له فانه عبد من كل وجه
وكسبه لمولاه ثم صالح العبد المأذون له وان لم يصم لكن ليس لولي القنيل ان يقتله بعد الصلح
لانه لما صالحه فقد عفاه عنه ببذل له فصم العفو ولم يجب البذل في حق المولى متأخر الى
ما بعد العتق لان صاحبه عن نفسه صحيح لكونه مكلفا وان لم يصم في حق المولى فصا ركانه
صالحه على بدل مؤجل يؤاخذ به بعد العتق ولو فعل ذلك جاز الصلح ولم يكن له ان يقتل
ولا ان يتعه بشيء مالم يعتق فكذا هذا قوله ومن غصب ثوبا يهوديا يهود قوم من اهل
 الكتاب ينسب اليهم ان يوثب يقال ثوب يهودي وانما خصه بالذكر سارة أي كونه معلوم
 القيمة فكل قبضي معلوم القيمة حكمه كذلك فعلى هذا من غصب ثوبا معلوم القيمة
 فاستهلكه صالح من القيمة على اكر منها من الثمن جاز عداي حذيفة روح و لا يبطل
 الفصل على قيمته بدلا بنغبين فيه انس وقيد بالغصب لانه المحتاج الى الصلح عالم * وتريد
 بالقبضي احترازا عن المدي فان الصلح من كد خطاه على دراهم او دنانير حائز
 بالاجماع سواء كانتا اكثر من قيمته او لا لكن القمض شرط وان كانتا عينا يهد
 لئلا يلزم الكسبي بالكسبي * وتريد ذكره معلوم القيمة ليظهر العين المتاحس بها
 من ثمن الزيادة عدها * وتريد الاستهلاك لان المغصوب اذا كان في دار الصلح على
 اكثر من ثبته بالاجماع * وتريد بشرائه من الثمن لانه لو صالح على ثمنه عودا في الثمن
 حلالا وقبضه قبل الافتراق جاز بالاجماع * ولا يصلح في هذا ان دراهم تقع في متابنة

(كتاب الصلح - فصل ١٠)

عين المصوب حقيقة أن كان قائما وتقديرا أن لم يكن عند أبي حنيفة رح وعندهما بمقابلة
 قيمة المصوب فقالا أن الواجب هو القيمة وهي مقدرة بأدراهم والدنانير فالزيادة عليها
 بما لا يتغابن فيه الناس كان ربوا بخلاف ما إذا صلح على عرض لأن الزيادة لا تظهر
 عند اختلاف الجنس وبخلاف ما يتغابن الناس فيه لأنه يدخل تحت تقويم المقومين
 فلا يظهر فيه الزيادة ولا يبي حنيفة رح طريقان أحدهما أن المصوب بعد الإهلاك راق على
 ملك المالك مالم ينقر رحته في ضمان القيمة حتى لو كان عبدا واختار ترك التضمين
 كان العبد مالكا على ملكه حتى كان الكفن عليه ولو كان آبقا فعاد من إيفاءه كان مملوكا له
 وإذا كان كذلك فالمال الذي وقع عليه الصلح يكون عوضا عن ملكه في السوب أو العبد
 ولا ربوا بين العبد والأدراهم كما لو كان العبد قائما والثاني أن الواجب على العاصب
 رد العين لقراءته عليه السلام على اليد ما أخذت حتى تردده فهو الأصل في الغصب فإنما
 تجب القيمة عند تعذر رد العين لتقوم القيمة مقام العين فكان ذلك ضروريا لا يصر إليه
 إلا عند العجز فإذا صلح على شيء كان البدل عوضا عن العين وهو خلاف الجنس فلا يظهر
 الفضل بكون ربوا وفي كذا من المتفرد رح سماح لأنه وضع المسئلة في القيمي وذكر في الدليل
 الملبى فإن وجوب المال صورة ومعنى إنما هو في المليات ولا يصر فيها إلى القيمة إلا إذا
 انقطع الملبى مع بصر إليها ويمكن أن يحاط عنه بأنه فعل ذلك إشارة إلى أن الملبى
 إذا قطع حكمه كالتبني لا يمثل فيه إلى القيمة إلا بالتقصاء فعليه إذا تراصه على الأكثر
 كان اعتياضا ولا يكون ربوا بخلاف الصلح بعد التقضاء لأن الحق قد تبدل إلى العينة
 ويؤتى بما لو صاعدا على طعام موصوف في الذمة إلى أجل أو لا يجوز ولو كان بدلا
 عن المصوب ربح جار لأن الطعام الموصوف بمقابلة المصوب دين وبمقابلة القيمة مبيع
 وهو من الديقة على أكثر من عشرة آلاف درهم لم يجز وأجاب أن المصوب
 ليس بدين على الدين كان دين والدين بالدين حرام حتى أومأ إليه على

(كتاب الصلح — * باب التبرع بالصلح والتوكيل به *)

على ذلك حالا جاز وبأن البدل جعل في مقابلة ادية لانه لا وجه لحمله على الاعتياض
عن المقتول وعرض دليل ابي حنيفة ربح بانه لو دأع المفصوب بعد الهلاك او الاستهلاك
من الغاصب لم يجز فلو كان بمنزلة القائم حكما جازوا جيب بان البيع يقتضي قيام مال
حقيقه لكونه تمليك مال متقوم بمال متقوم والهالك ليس بمال واما الصلح فيمكن تصحيحه
اسقاطا وصحته لا يقتضي قيام مال متقوم حقيقة **قوله** واذا كان العبد بين رجلين الى آخره
ظاهر والمراد بالنص ما مر في العناق من قوله عليه السلام من اعتق شقصا من عبدين
وبين شريكه قوم عليه نصيب شريكه فيضمن ان كان موسرا ويسعى العبدان كان معسرا والله اعلم

* باب التبرع بالصلح والتوكيل به *

لما كان تصرف المبرء لنفسه اصلا قدمه على التصرف لغيره وهو المراد بالتبرع بالصلح
لان الانسان في العمل لغيره متبرع **قوله** ومن وكل رجلا بالصلح عنه ومن وكل رجلا
بالصلح عنه فالصلح لم يلزم التوكيل ما صلح عنه اي عمن وكل في رواية المصنف وروى
غيره ما صلح عايه وهو المصلح عليه الا ان يضمه والمال لازم للموكل اي على المبرئ
كما في قوله تعالى **وَأِنْ أَسَأْتُمْ فَلَهَا** اي عليها وهذا كما ترى يدل ظاهره على ان التوكيل
لا يلزمه ما صلح عليه مطلقا الا اذا ضمنه فانه يجب عليه من حيث الصانع لا التوكيل
قال المصنف ربح وتاويل هذه المسئلة اذا كان الصالح عن دم اعدا كان الصلح عن بعض
ما يدعيه من نفسه لانه اسقطه من نفسه فدان التوكيل به سمعوا به واما ما كان صليما وتوكيل به كدح
الا ان يصيد لانه حبة دمواخذ بعقد الصانع لا بمقتضى الصلح اه اذا كان الصلح عن مال له
فهو بمنزلة السبع يترحم الحقوق الى التوكيل بكونه المظالم هو التوكيل برب
الموكل وذكر في شرح الطحاوي والتحفة على اطلاق جواب المحصر وان صاحب
الهداية ما عداه لا بد من دليل المسئلة من قد آحر وهو ان لا يكون الصلح بين المبرئ
على الانكاف وان كان لا يجب على التوكيل شي ولا كونه بينه لان الصلح على التوكيل

كتاب الصلح * باب التبرع بالصلح والتوكيل به *

مما لا ينافي الحق فيكون بمنزلة الطلاق يجعل وذلك جائز مع الاجنبي جواز
مع الخصم قوله وان صالح عنه رجل بغير امره وان صالح رجل عنه بغير امره فهو
 علي اربعة اوجه * ووجه ذلك ان الفضولي عند الصلح على مال اما ان قرن بذكر المال
 ضمان نفسه او لا فالاول هو الوجه الاول * والثاني اما ان اضاف المال الى نفسه او لا
 فالاول هو الوجه الثاني * والثاني اما ان سلم المال المذكور او لا فالاول هو الوجه الثالث *
 والثاني هو الرابع * ولكن يرد وجهان آخران وهوان يكون المال المذكور خاليا عن الاضافة
 اما معرفا او منكرا وكل منهما اما ان قرن به التسليم او لم يقرن وقد ذكر وجهها حكم المنكر
 وبقي وجهها حكم المعارف ولكن عرف به وجه حكم المعارف المسلم بذكر التسليم في المنكر
 فبقي حكم المعارف غير المسلم وهو الذي ذكره بقوله قال العبد الضعيف ووجه آخر اما
 وجه الاول فانه اذا صالح بمال وضمن تم الصلح لان الحاصل للمدعي عليه ليس
 الا البراءة لانه يصح بطريق الاسقاط وفي حق البراءة الاجنبي والخصم سواء لان الساتط
 يتلشى ومنه لا يختص باحد فصالح ان يكون اصيلا في هذا الضمان اذا اضافته الى نفسه
 كالفضولي بالخلع من جانب المرأة اذا ضمن المال فيكون متبرعا على المدعي عليه
 لا يرجع عليه بشيء كما لو تبرع بقضاء الدين بخلاف ما اذا كان بامرته فانه يرجع ولا يكون
 لهذا المصالح شيء من المدعي اي لا يصير الدين المدعي به ملكا للمصالح وان كان
 المدعي عليه مقرا وانما يكون ذلك للادي في يده يعني في ذمته لان صحيحه بطريق
 الاسقاط كما مر لا بطريق المباداة وذا سقط لم يبق شيء فأي شيء يثبت له بعد ذلك ولا فرق
 في هذا في ان المصالح لا يملك الدين المدعي به بين ما اذا كان الخصم مقرا او منكرا
 اما اذا كان منكرا نظا ههنا في زعمه ان لا شيء عليه وزعم المدعي لا يتعدى اليه واما
 اذا كان مقرا فبالصالح كان ينبغي ان يصير المصالح مشتركا في ذمته بما ادعى الا ان
 شراء الدين من غير من عليه الدين تدايكه من غير من عليه وهو لا يحوز وهذا بخلاف

كتاب الصلح — * باب الصلح في الدين *

بخلاف ما اذا كان المدعى به عينا والمدعى عليه مقرا فان المصالح يصير مشتربا لنفسه لئلا كان بغير امره لان شراء الشيء من مالكه صحيح وان كان في يد غيره فوجه الوجوه الباقية مذكور في المتن وهو ظاهر خلا ان قوله فالتعقد موقوف اختيار بعض المشائخ وتال بعضهم هو بمنزلة قوله صالحني على الفتي بنفذ على المصالح والتوقف في ما اذا قل صالح فلانا على الف درهم من دعاك على فلان فان فيه يقف على اجازة المدعى عليه فان اجاز جاز وان رد بطل وهذا وجه آخر غير ما ذكر في الكتاب ذكره في الذخيرة وبافي كلامه ظاهر لا يحتاج الى شرح

* باب الصلح في الدين *

ما ذكر حكم الصلح من عموم الدعاوى ذكر في هذا الباب حكم الخاص وهو دعوى الدين لان الخصوص ابدى يكون بعد العموم قوله وكل شيء وقع عليه الصلح بدل الصلح اذا كان من جنس ما يستحقه المدعى على المدعى عليه بعد المداينة لم يحصل الصلح على المعاوضة بل على استيفاء بعض الحق واسقاط الباقي * وتفيد بعد المداينة وان كان حكم الغصب كذلك حملا لا مر المسلم على الصلاح كمن له على آخر الف درهم جياره من ثمن متاع باعه فصالحه على خمسمائة زبوف فانه يجوز ان تصرف العاقل بتحرير نصيبه ما امكن ولا وجه لتصحبه معاوضة لان فضائه الى الربوا فجعل اسقاط للبعض في المسئلة الاولى وبعض الصفة في الثانية ولو صلح عنها على الف مؤجلة صح ويحصل على الناخير الذي فيه معنى الاسقاط لان في جعله معاوضة بيع الدراهم بمثلها نسيئة وهو ربوا فانه لم يمكن حملة على اسقاط الباقي كما اذا صلح عنها على دنانير مؤجلة بطل الصلح لان الدانير غير مستحق بعد المداينة فيحمل على الناخير فتعين جعله معاوضة اذا تصرف في الديون في مسائل الصلح لا يخرج من احد هذين الوجهين وفي ذلك بيع الدراهم بالدانير سيء ولا يجوز كذلك ان له الف مؤجلة فصالحه على خمسمائة حاة فانه لا يمكن حملة على الاسقاط لان المعجل لم يكن مستحقا

وقال أبو يوسف روح لا يعود عليه الألف لأنه أبرأه مطلقاً إذا يس فيه ما يقيد إلا جعل أداء
 خمسمائة عوضاً حيث ذكره بكلمة المعاوضة وهي على والأداء لا يصلح عوضاً لأن حد المعاوضة
 أن يستعبد كل واحد ما لم يكن قبلها والأداء مستحق عليه لم يستغنى به شيء لم يكن فجزء
 وجودة أي وجود جعل الأداء عوضاً مجزئاً عدمه فبقي الأبرأ مطلقاً وهو لا يعود
 كما إذا بدأ بالأبرأ بأن قال أبرأتك من خمسمائة من الألف على أن تؤدي غداً
 خمسمائة ولهما أن هذا أبرأ مقيد بالشرط والمقيد بالشرط يفوت بقواته أي عند فواته
 فإن انتفاء الشرط ليس علته لا انتفاء المشروط عندنا لكنه عند انتفاءه فانتفاءه على العدم
 الأصلي وموضعه أصول الفقه * رآه قلنا أنه مقيد بالشرط لأنه بدأ بأداء خمسمائة في الغد
 وأنه يصلح عرضاً حدراً إذا ساء أو توسلاً أي تجارة أربح يصلح أن يكون شرطاً في حيث
 المعنى وكلمته على أن كانت للمعاوضة لكن يحتمل معنى الشرط أن يكون معنى أنه ملته
 فيه وإن فيه ملته ببله الشرط بالجزاء كما كان بين العوضين وقد تعذر العدل بمعنى المعاوضة
 فيعدل على الشرط تصحيحاً لنصه وكان منهما قول بدو حسب العناء أي سلمنا أنه لا يصلح
 أن يكون مقيداً بمعرض لكن لا يبيح أن يكون مقيداً بوجه آخر وهو شرط في ثواب أو غيره
 معطوف على قوله لو حود هذا لا ينبغي أن يكتم على الشرط لأحد المعنيين مما لو حود هذا ما
 لأن مل هذا الشرط في الصلح متعارف أن يكون تعجيل المعضمة بالأبرأ الباقي والمعروف
 صرفاً كالمشروط شرطاً بمصاركه الوفاق أن أمثلة دعواه لا يصلح بهذا قولاً ولا أبرأه ما يبيد الشرط
 وإن كان لا يحتمل التعليق به جواب عما يقال تعاليف الأبرأ الشرطية أن يقول مرم ركبيل
 إذا أدت أو متى أدت التي خمسمائة وأنت تدري عن باقي باطل إلا أن يفتيد
 الشرط هو التعليق به فكيف كان حراً ووجهاً لهما متغيران لغيره من أمثلة فهو
 أن المقيد بالشرط لا يستعمل فيه لفظ الشرط صريحاً ولا ضمناً يستعمل فيه ذلك وأما
 معنى فلان في التقييد به الحكم ثابت في الحال على عريضة أن يقول أن لم يوجد الشرط

وفي التعليق به الحكم غير ثابت وهو بمرضة ان يثبت عند وجود الشرط * والفقه في ذلك
 لمن في الابرأ معنى الاسقاط والتملك * أما الاول فلانه لا يتوقف صحته على القبول كما في الطلاق
 والعناق والعفو عن القصاص * وأما الثاني فلانه يرتد بالرد كما في سائر التملكات وتعليق
 الاسقاط المحض جائز كتعليق العناق والطلاق بالشرط وتعليق التملك به لا يجوز كالبيع
 والهبة لما فيه من شبهة القمار الحرام والابرأ له شبهة بهما فوجب العمل بالسبهيين بقدر الامكان
 فقلنا لا يتحمل التعليق الشرط عملاً بشبه التملك وذلك اذا كان بحرف الشرط ويحتمل التقييد به
 عملاً بشبه الاسقاط وذلك اذا لم يكن منه حرف شرط ريس في مانحن فيه حرف شرط فكان مقيداً
 بشرط والمقيد به يفوت عند فواته يعني انه لما كان مقيداً بشرط يفوت بفواته قوله كما في الحوالة
 متعلق بقوله يفوت بفواته يعني انه لما كان مقيداً بشرط يفوت بفواته كان كالحوالة وان براءة
 المحيل مقيد بشرط السلامة حتى لو مات المحتال عاينه مفلساً اذ الدين الى ذمة المحيل قوله
 وسيخرج البداة بالابرأ - وعد بالاجواب عما قال ابو يوسف رح كما اذا بدأ بالابرأ واذا تأملت
 ما ذكرت لك في هذا الوجه ظهر لك وجه الوحوة الباقية قال صاحب التمهيد في حصر الوجوه
 على خمسة ان رب الدين في تعليق الابرأ باداء البعض لا يخلو ما ان بدأ بالاداء او لا
 فان بدأ به فلا يخلو ما ان ذكر معه بقاء الباقي على المدين صريحاً عندهم الوفاء بالشرط او لا
 فان لم يذكر فهو الوجه الاول * وان ذكره فهو الوجه الثاني * وان لم يبدأ بالاداء فلا يخلو
 اما ان بدأ بالابرأ او لا وان بدأ به فهو الوجه الثالث * وان لم يبدأ فلا يخلو ما ان بدأ
 بحرف الشرط او لا فان لم يبدأ فهو الوجه الرابع * وان بدأ فهو الوجه الخامس أما الوجه
 الاول فقد ذكرناه الوجه الثاني ظهر مما تقدم والثالث وهو الموعود باستخراج الجواب
 مبني على ان الثابت او لا يزول بالشك فاذا قدم الابرأ حصل مطلقاً من ذكر ما بعده
 وقع الشك لانه ان كان عوضاً فهو باطل كما تقدم فلم يزل به الاطلاق وان كان شرطاً تقيده
 بـ قوله الاطلاق وانما يقع الشك لم يطل به الثابت او لا وفي عكسها عكس ذلك والربع وجهه

(كتاب الصلح — * باب الصلح في الدين * فصل في الدين المشترك)

وجهه انه اذا لم يوقت للاداء وقتا يظهر ان اداء البعض لم يكن لغرض لكونه واجبا في مطلق
الازمان فلا يصح ان يكون في معنى الشرط ليحصل به التقييد علم يبق الاجتهاد العوض
وهو غير صالح لذلك كما تقدم والخامس تعليق وقد تقدم ان الابرء لا يحتمله فلا يكون
صحيحا ومن قال لا خلافا لركب بما لك علي حتى تؤخره عني او تحطه عني بعضه
ففعل اي اخراو حط جاز عليه اي نفذ هذا التصرف علي رب الدين فلا يتمكن من المطالبة
في الحال ان اخراو ابدا ان حط لانه ليس بمكره لتمكنه من اقامته البينة والتحليف لا يقال
هو مضطر فيه لانه ان لم يفعل لم يقر لان تصرف المضطر كتصرف غيره فان من باع عينا
بطعام بأكله لجوع قد اضطر به كان يبعه ناءذا ومعنى المسئلة اذا قل ذلك سرا فاما اذا

قال علانية يؤخذ المفرد بجميعه

* فصل في الدين المشترك *

اخبر بان حكم الدين المشترك عن المفرد لان المركب يتلوا المفرد **قوله** واذا كان الدين
بين شريكين اذا كان الدين بين شريكين فصلح احدهما من نصيبه علي ثوب فشريكه
بالخيار ان شاء انعم الذي عليه الدين بصفه وان شاء أخذ نصف الثوب من الشريك
الا ان بضمن له شريكه ربع الدين والله لا خيار لشريكه في اتباع الغريم او شريكه انقبض
واصل هذا ان الدين المشترك بين اثنين اذا قبض احدهما منه شيء فله حصة ان يشاركه
في المقبوض وهو الدراهم او الدنانير او غيرهما لان الدين ارداد خبرا انقبض اذ مالية
الدين باعتبار عاقبة القبض وهذه الزيادة راجعة الى اصل الحق فيصير كزيادة الدين والسيرة
ولنحق المشاركة في ذلك من قول او كانت زيادة الدين بالقبض كزيادة السيرة والواد
ما جاز تصرف الثايب في المقبوض كما لا يجوز لاحد الشريكين التصرف في الدين والسيرة
بغير اذن الاخر احاب تقوله لكنه اي المقبوض قبل ان يشارك الشريك مشاركة الثايب
فيه بق علي ماك الثايب لان العين غير الدين حقيقته وقد قصد بدلا عن حقه فيملكه

(باب في البيع في الدين * فمسئل في الدين المشترك)

وينبغي ان لا يقتضى بقوله اذا كان صفقة واحدة ونفس مال مشترك وموروث مشترك وقيمة
 مشترك مشترك وقيد الصفقة بالوحدۃ احتراز عما اذا كان عبد بين رجلين باع احدهما
 نصيبه من رجل بخمسمائة وداع الآخر منه نصيبه بخمسمائة وكتب عليه صك واحد بالف درهم
 ثم قبض احدهما منه شيئا لم يكن للآخر ان يشاركه فيه لان نصيب كل واحد منهما واجب
 على المطلوب بسبب آخر فلا تثبت الشركة بينهما باتحاد الصك * قال صاحب النهاية
 ثم ينبغي ان لا يقتضى بقوله اذا كان صفقة واحدة بل ينبغي ان يزداد على هذا ويقال
 اذا كان صفقة واحدة بشرط ان يتساوى في قدر الممن وصفته لانهما لو دعه صفقة واحدة
 على ان نصيب فلان منه مائة ونصيب فلان خمسمائة ثم قبض احدهما منه شيئا لم يكن
 للآخر ان يشاركه فيه لان تفرق التسمية في حق البائعين كتفرق الصفقة بدليل ان للمشتري
 ان يقبل البيع في نصيب احدهما وكذلك لو اشترط احدهما ان يكون نصيبه خمسمائة
 بخبة ونصيب الآخر خمسمائة سودا لم يكن للآخر ان يشاركه في ما قبضه لان التسمية تفرقت
 وتميز نصيب احدهما عن الآخر وصفا واعل المصنف رح انما ترك ذكره لانه شرط الاشتراك
 وهو في بيان حقيقته * ولما فرغ من بيان الاصل قال اذا عرفنا هذا ونزل عليه مسئلة الكتاب
 هذا اذا كان صالحا على شيء ولو استوفى نصف نصيبه من الدين كان لشريكه ان يشتركه
 في ما قبض لما قبله من الاصل ثم يرجعان بالباقي على الغريم لانهما لما اشتركا في المقبوض
 لابد من بقاء الباقي على ما كان من الشركة **قوله** ولو اشترى احدهما بنصيبه ولو اشترى
 احدهما بنصيبه من الدين ثوبا كان لشريكه ان يضمه ربع الدين وليس الشريك مخيرا
 بين دفع ربع الدين ونصف الثوب كما كان في صورة الصلح لانه استوفى نصيبه بالمقاصة
 بين المثلين بشراء الثوب وما كان له على الغريم كملاي من غير حطيطة واغراض
 لانه في البيع على المما كسرة وعمله لا يتوهم فيه الاغراض والحطيطة بخلاف الصلح لان

(كتاب الصلح — * باب الصلح في الدين * فصل في الدين المشترك)

لان مبناه على ذلك فلو الزمناه في الصلح تضمين ربع الدين البتة تضرر فخير المقابض لما ذكرنا من قوله الا ان يضمّن له شريكه وليس الشريك على الثوب في صورة البيع سبيل لانه ملكه بعقده فان قيل هب انه ملكه بعقده اما كان ببعض دين مشترك وذلك يقتضي الاشتراك في المقبوض اجاب بقوله والامتنع بالمقاصة بين ثمنه وبين الدين يعني ان الاستيعاء لم يقع بما هو مشترك بل بما يخصه من الثمن بطريق المقاصة اذ البيع يقتضي ثبوت الثمن في ذمة المشتري والاضافة الى ما على الغريم من نصيبه عند العقد ان تحققت لاينا في ذلك لان النقود عينا كانت او دينا لا تتعين في العقود واذا ظهرت المقاصة اندفع ما ينوهم من قسمة الدين قبل القبض لا بها لزم في ضمن المعاوضة ولا معبر بها واما الصلح فليس يلزم به في ذمة المصالح شيء حتى تقع المقاصة به فتعين ان يكون المأخذ من الدين المشترك فكأن الشريك بسبيل من المشاركة فيه وللشريك ان ينزع الحريم في جميع ما ذكرنا من الصلح عن نصيبه على ثوب واستبداء نصيبه بالنقود وشري الساعية بنصيبه لان حقه في ذمة الغريم باق لان المقابض استوفى نصيبه حقيقته لكن له حق المشاركة فله ان لا يشاركه الا ينتدب ماله عليه فانه خلف باطل فهو سلم الساكت للثمن ما مضى ثم توى ما على الغريم له ان يشارك الثايب في العصول الثلاثة وهي التسليم يسلم له ما في ذمة الغريم ولم يسلم كما اذا مات المحتال عليه منسه وان المحتال يرجع على المحتال لذلك واذا كان على احد الشريكين دين للغريم قبل الدين المشترك وفرد ذلك لم يرجع عليه الشريك لانه قاض بنصيبه لا متنص بآء على ان آخر الدين قضاء عن او بعه اذا العكس يستلزم القضاء قبل الوجوب والقضاء لا يسقطه ولو ادراه عن نصيبه فكذلك اذا لم يبرأ وليس بقبض ولو ابرأه عن البعض كتاب قسمه الثاني على ما نقي من اسهام حدين لو كان لهما على المديون عشرة دراهم وادبرأ احد المدينين عن نصف نصيبه كان له ثلثه والباقي خمسة والساكت بالعشرة ولو ابرأ احد المدينين عن نصيبه صحح داني برسم ربع ذلته لهما

(كتاب البصع باب الطبع في الدين * فصل في الدين المشترك)

قال باب النهاية ما ذكره من صفة الاختلاف مخالف لما ذكر في عامة الكتب حيث ذكر قول محمد بن حمر مع قول ابي يوسف رح وذلك سهل لحوازن يكون المصنف رح قد اطلع على رواية محمد بن حمر مع ابي حنيفة رحمهما الله وابي يوسف رح اعتبر التأخير ابراء موقفا بالبراء المطلق وقال يلزم قسمة الدين قبل القبض لامتنياز احد النصيبين عن الآخر بائنا ف احد هما بالحلول والاخر بالاجيل وقسمة الدين قبل القبض لا يجوز لانه وصف شرعي ثابت في الدمة وذلك لا يتميز بعضه عن بعض ولتأمل ان يقول بتاخير البعض هل يتميز احد النصيبين عن الآخر ولا فان تميز بطل قولكم بذلك لا يتميز بعضه عن بعض وان لم يتميز بطل قولكم لامتنياز احد النصيبين عن الآخر كذلك كذا والجواب عنه ان تاخير البعض فيه يستلزم التمييز بذكر ما يوجب في ما يستحيل ذلك فيه ومعنى قوله لامتنياز احد النصيبين لاستلزام التأخير الامتنياز فان قيل فقد جوز ابراء احد هما عن نصيبه وذكر ابراء بوجب التمييز بكون بعضه مطلوباً وبعضه لا في ما يستحيل فيه ذلك واجيب بان القسمة تقتضي وجود النصيبين وليس ذلك في صورة البراء بموجود فلا قسمة لا يقال لو كان القسمة امراً وجودياً يلزم ما ذكرتم وانما هي رفع الاشتراك والاتحاد وما ثبت قسمته وذلك عدمي فلا سلم انها تقتضي وجود النصيبين لاننا نقول القسمة افراد احد النصيبين انكم بالامتنع بما لا يشاركه فيه الاخر وذلك يقتضي وجوده لا محالة وارتفاع الشركة من لوازمه والاعتبار للموضوعات الاصلية ولو غصب احد هما عيامة او اشتراه شراء فاسدا فهلك في بده فهو قرض لان ضمان الهالك قصاص بقدره من الدين وهو آخر اندين فيصير قضاءً للاول وكذا اذا استأجر من الثغيم بصيبه دارا وسكنها فاراد شريكه اتباعه كان له ذلك لانه صار مقتضياً بصيبه وقد قبض ماله حكم المال من كل وجه لان ما عدا مائع البصع من المافع جمل مالا من كل وجه صدور العقد عاينها وكذا الا حراق محمد بن حمر خلا لابي يوسف رح وصورته ما اذا رمى النار على ثوب الماديور وحرقة وهو

الاجاز في نصيبه خاصة اوفى النصف من النصيبين فان كان الاول للرؤية
فقد ان قبل القبض لان خصوصية نصيبه لا يظهر الا بالتمييز ولا تميز الا بالقسمة وقد تقدم
فان كان الثاني فلا بد من اجازة الاخر لنا وله بعض نصيبه قوله بخلاف شراء العبن
 جواب عن قياس ابي يوسف رح المتنازع على شراء العبد وتقريره بخلاف شراء
 العين فاما اذا اخترنا فيه الشق الاول من التردد لم يلزم المحذور المذكور فيه في السلم
 وهو قسمة الدين في الذمة واستظهر المصنف رح بقوله وهذا لان المسلم فيه يعني ان المسلم
 فيه في ذمة المسلم اليه انما صار واجبا بعقد السلم والعقد قام بهما فلا يعرّد احدهما برفعه*
 والثاني انه لو جاز الصلح لشاركه في المقبوض من راس المال لان الصنفه واحدة وهي
 مشتركة بينهما واذا شاركه فيه يرجع المصالح على من عليه بالتقدير الذي قبضه الشريك
 حيث لم يسلم له ذلك التقدير وقد كان ما قطبا لصلح ثم عاد بعد سقوطه واعترض بان هذا
 المعنى موجود في الدين المشترك اذا استوفى احدهما نصفه فاذا شاركه صاحبه في النصف
 رجع المصالح بذلك على العريم وفيه عود الدين بعد سقوطه واحيب بان لا يخذل الدين
 واحدة بوذن بتقدير المبدل لا بسقوطه بل يتقاصن وينبت لكل واحد منهما دين في ذمة
 صاحبه لان الديون تقضى بما لها في السلم يكون فسحا والمعسوخ لا يعود بدون تجديد
 السب قالوا اي المأخرون من مشائخ هذا الاختلاف بين علما لنا انما هو ادا حلا
 راس المال وعدا عقد السلم* واما ادا لم يخلط فقال بعضهم هو على هذا الاختلاف ايضا
 وهؤلاء نظروا الى الوحة الاول وهو قوله العقد قام بهما فلم يفرّد احدهما برفعه ولا فرق
 في ذلك بين ان يكون راس المال مخلوطا او غيره وقال آخرون هو على الاتفاق في الحواز
 وهؤلاء نظروا الى الوحة الثاني وهو قوله لو حار لشاركه في المقبوض لان ذلك باعتبار
 مشاركتهم في المقبوض ولا مشاركة عدائهم اكل واحد منهما بما يخصه من راس المال
 وسبب حسد المأخزين في ان اختلاف المتقدمين في صورة حلا راس المال او على

(باب الصلح - باب الصلح في الدين * فصل في التخرج)

الاطلاق ان محمد ارجح ذكر الاختلاف في البيع مع ذكر الخلط وذكر في كتاب الصلح مع تصريح عدم الخلط ان الآخر لا يشاركه في ما قبض المصالح في قول ابي يوسف راجع ولم يذكر قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله فظن بعضهم ان ترك الذكر لاجل الاتفاق * قيل وليس بسد بدلان الموجب للشركة في المقبوض هو الشركة في دين السلم باتحاد العقد وهو لا يختلف في ما خلط ولم يحلطا

* فصل في التخرج *

التخرج من الخروج وهو ان يصطلح الورثة على اخراج بعضهم من الميراث بمال معلوم * ووجه تاخير قلته وقومته فانه فلما يرضى احدان يخرج من اثنين ميراثا تباعا حقه وسببه طلب التخرج من الورثة ذلك في غير ما يشترط تذكر في انشاء الكلام ونصوير المسئلة ذكرناه في مختصر الصور والرسالة قوله واذا كانت الشركة بين ورثة حرجوا ادهم واد اكانت الشركة بين ورثة فخرجوا ادهم منها مال اعطوا : هـ حال كون الشركة عقارا او عروضا حاز قل ما اعطوه او كثر * وقيد بذلك لانه لو كانت من المتوفين كان هذا شرا سدا ذكره وهذا لانه امكن تصحيحه ببيع والبيع يصح بالتبديل من اثنين والتبديل لم يصح جعله سرا لان الراء من الاديان الغير المصونة لا يصح فان قيل لو كان بيعا بشرط معرفة من ارخصه من الشركة لان جهالة تصد البيع باس جهالة المصينة الى السرا تصد البيع سرا عن التسليم الواجب بمقتضى البيع وهذا الاحتياج الى تسليم فلا يقتضي الى المازعة ص اركان اقرانه غصب من فلان شيئا واشترائه من المقر له حاروا لم يعلموا د وفي حوار التخرج مع جهالة المصالح عند ائتمار رضي الله عنه وهو ما روي محمد بن الحسين عن حدثه عن عمرو بن دينار ان احدى نساء دار حمزة بن عوف رضي الله عنه صالحوها على ثلثة وثمانيين الف على ان اخرجوها من الميراث وهي ص اركان طلقها في مرضه فاحلف الصحابة في ميراثها ص ثم ص اخذوا ثلثي ميراثها ص ثم ص اربع سورة

ثاني الصلح في الدين ~~فصل~~

وان كان الدين جزء من اثنين وثلاثين جزءا فصالحوها على نصف ذلك ~~وغيره~~
~~جزءا~~ واخذت بهذا الحساب ثلثة وثمانين الفا ولم يفسر ذلك
 في الكتاب وذكر في كتب الحديث ثلثة وثمانين الفا دينار وان كانت التركة فضة فاعطوه
 ذهبا او بالعكس جاز لانه بيع الجنس بخلاف الجنس فلا يعتبر النسائي لكن يعتبر القبض
 في المجلس لكونه صرفا غير ان الوارث الذي في يده بقية التركة ان كان جاحدا لكونها
 في يده يكتفي بذلك القبض اي القبض السابق لانه قبض ضمان فينوب عن قبض الصلح
 والاصل في ذلك انه متى تجانس القبضان بان يكونا قبضا امانة او قبضا ضمان ناب
 احدهما عن الآخر اما اذا اختلفا فالمضمون ينوب عن غيره دون العكس فاما اذا كان
 الذي في يده بقية مقرراته لا بد من تجديد القبض وهو الاشهاد التي مكان يتمكن
 من قبضه لانه قبض امانة فلا يوب عن قبض الصلح وان كانت التركة ذهبا فضة وغير
 ذلك فصالحوها على احد القدرين فلا بد ان يكون ما اعطوه اكبر من نصيبه من ذلك الجنس
 ليكون نصيبه بمثله وازداده بحقه من بقية التركة وان كان مساويا لصيبه او اقل لا يعلم مقدار نصيبه
 بطل الصلح وجود الرضا او اذا كان مساويا لزيادة العروض وان كان اقل نازيادة العروض
 ونقص الدراهم وان كان مجهولا فعليه شبهة ذلك فتعد تصحيحه بطريق المعاوضة
 ولا يصح بطريق الابراء ايضا لما مر ولادته من التناض في ما يذبل حصته من الذهب والفضة لانه
 صرف في هذا التدرج بل طان الصلح على ميل نصيبه او اقل من الدراهم حالة التصادف
 اما اذا امت ميراث زوجها وانكر الوارثة الزوجية فصالحوها على اقل من نصيبها
 من المهر واميراث حازلان المدفوع اليها حصة ذلتع المازعة ولا فتداء اليدين وليس
 في ذاك ربا او او كان بدل الصلح مرصدا حازه ملقا قل او كثروا حد التقاض في المجلس
 ار لا يرهنت في الترتيد درهم ودراهم بدل الصلح كذلك جاز الصلح كيف كان
 محررا لجنس اي حذفه في اسمع ولكن لا بد من القبض في المجلس لكونه مبرورا وله

قوله وإذا كان في التركة دين على الناس وإذا كان في التركة دين على الناس فإن خلوه في الصلح على أن يخرجوا من صلح من الدين ويكون الدين لهم فهو باطل في الدين والعين جميعاً ما في الدين فلان فيه تمليك الدين من غير من عليه الدين وهو حصه المصالح وما في العين فلان اتحاد الصفقة والحيطة في الجواز أن يشترطوا على أن يبرأ الغرماء منه ولا ترجع الورثة عليهم بنصيب المصالح فانه اسقاط أو تمليك الدين ممن عليه الدين وهو جائز وأخرى أن يعجلوا قضاء نصيبه من الدين متبرعين وفي الوجهين ضرر بقية الورثة ما في الوجه الأول فلان بقية الورثة لا يمكنهم الرجوع على الغرماء وفي الوجه الثاني لزوم القدر عليهم بمقابلته الدين الذي هو نسبة والتدبير من النسبة والإوجه أن يقرضوا المصالح مقدار نصيبه وبالصالحات وأما وراء الدين وبحال الورثة على استيفاء نصيبه من الغرماء ولم يكن في التركة دين وأما به غير معلومة والصلح على المكيل والموزون قبل لا يجوز لاحتمال الربو وهو قول الشيخ الإمام ظهير الدين المرغباني فإن كان في التركة مكيل أو موزون ونصيبه من ذلك مال بـل الصلح أو اقل أو نيل يجوز وهو قول الفقيه أبي جعفر الاحمدي أن لا يكون في التركة من ذلك الحسن وإن كان فيحتدل أن يكون نصيبه من ذلك أكثر من الأخذ أو اقل نفيه شبهة النسبة، وليست به معتبرة ولو كانت التركة غير المكيل أو الموزون نكحها إيمان غير معلومة من الأحوال على مكيل أو موزون أو غير ذلك قبل لا يجوز لكونه بيعاً فلا يصح أن يكون إبراء لأن المصالح منه عين والإبراء عن العين لا يجوز وإذا كان بيعاً كانت الجهة للمصلحة ونيل يجوز وهو لا يصح لأنه ليست ببعضه إلى النزاع لقيام المصالح به في بدنة الورثة فدل عليه احتياج إلى التسليم حتى ينضمي إلى النزاع حتى لو كان بعض التركة في يد المصالح ولا يعلمون مقدارها لم يجوزوا حتى إذا كان على الملبس من دماء أن يكون مستقرة أو غيره ففي الأول لا يجوز الصلح ولا التمسك لأن النزاع لم يتسلك التركة وفي الثاني لا ينبغي

يده المدفوع الى المضارب من المال امانة في يده لانه قبضه بامر مالكه لا على وجه البذل
 كالمقبوض على سوم الشراء ولا على وجه الوثيقة كالرهن وكل مقبوض كذلك فهو امانة
 ومع ذلك فهو وكيل فيه لانه ينصرف فيه بامر مالكه فاذا ربح فهو شريك فيه لتملكه جزء
 من المال بعمله وهو شائع في شركه واذا فسدت ظهرت الاجارة لان المضارب يعمل
 لرب المال في ماله فيصير ما شرط من الربح كالاجرة على عمله فلهذا يظهر معنى الاجارة
 اذا فسدت ويجب اجرا المثل وذلك انما يكون في الاجارات واذا حالف كان خاصا
 لوجود التعدي منه على مال غيره **قوله** المضاربة عقد على الشركة هذا تفسير المضاربة على
 الاصطلاح وكان فيه نوع خفاء لانه قال عقد على الشركة ولم يعلم ان الشركة في ما دسره
 المصنف رح بقوله ومراده الشركة في الربح اي لافي رأس المال مع الربح لان رأس المال
 لرب المال والربح يستحق بالمال من جانب رب المال والعمل من جانب المضارب
 ولا مضاربة بدونها اي بدون الشركة اشارة الى انتهاء العقد بانتهائها لا المضاربة عقد
 على الشركة ولا مضاربة بدون الشركة لا يرى ان الربح لو شرط كله لرب المال كان بصاحبه
 واو شرط للمضارب كان فرصا ولا تصح المضاربة الا بالمال الذي سمح به الشركة وهو
 ان يكون رأس المال دراهم او دينار عدا بي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله او ثلوسا
 راتجة عند محمد رح رسا سواها لا يجوز وقد تقدم في كتاب الشركة واودع اليد عرفنا
 وقال به واعمل مضاربة في ثمنه جاز لان عقد المضاربة يقبل الا صافه من حيث ان يكون
 واجارة يعني انه مشتمل على التوكيل والاجارة بالراء او الاجارة. ترى وكل منهما
 يقبل الا صافه الى زمان في المستقبل فيجب ان يكون عقد المضاربة كذلك لا يباح في
 الكل الجزء فلا مانع من الصحة **قوله** المضارب انقص مالي على رأس المال
 مضاربة جاز لما ساء به قبل الا صافه وبخلافه ذلك قبل ليس لي في ذلك
 لي فانه لا تصح المضاربة بالاتفاق بين من احتلت ان يخرج الباعدي حبة ربح ولا

(كتاب المضاربة)

هذا التوكيل لا يطرح على ما مر في البيوع أي في باب الوكالة في البيع والشراء من كل شيء
 الوكالة حيث قال ومن له على آخر ألف درهم فامره ان يشتري بها هذا العبد الى آخره
 واذا لم يصح كان المشتري للمشتري والدين بحاله واذا كان المشتري للمشتري كان
 رأس مال المضاربة من مال المضارب وهو لا يصح واما عدهما فان التوكيل يصح ولكن
 يقع الملك في المشتري الامر فبصير مضاربه بالعرض وذاك لا يجوز **قوله** ومن شرطها
 ان يكون الربح بينهما مساويا من شرط المضاربة ان يكون الربح بينهما مشاعا معناه ان لا يستحق
 احدهما دراهم مسماة لان شرط ذلك ينافي الشركة المشروطة لجوازها والمنا في لشرط
 جواز السعي منافع له واذا ثبت احد المنافيين انتفى الآخر ثم فسرد ذلك بقوله وان شرط زيادة
 عشرة دراهم فله اجر مائة لفساده لانه ربما لا يربح الا هذا القدر فتقطع الشركة وهذا اي
 وجوب اجر المثل لانه عمل لرب المال بالعقد وانبغي له عن مناعه عوضا ولم يثله لفساد العقد
 ولا بد من عوض منافع تلفت بالعقد وليس ذلك في الربح لكونه لرب المال لانه نماء ملكه
 فتعس احرام المثل وهذا التعليل يوجب ذلك في كل موضع فسدت المضاربة ولا يجاوز
 بالاجر القدر المشروط عند ابي يوسف رح قيل والمراد بالقدر المشروط ما وراء العشرة
 المشروط لان ذلك تغيير المشروع فكان وجوده كعدمه وقال محمد رح يجب بالغاما باغ
 كما يباي الشركة ويجب الاجر وان لم يربح في روايه الاصل لانه اجبروا جرة الاجبر
 فجب بتسليم المنافع كما في اجر الواحد فان في تسليم نفسه تسليم منفعه او تسليم العدل
 كما في الاجبر المسترك وقد وجد ذلك وعن ابي يوسف رح انه لا يجب له شيء اذا
 لم يربح اعصارا بالمضاربة الصحيحة فان فيها اذا لم يربح لا يستحق شيئا مع انها فوق العاسدة
 بمعنى العاسدة ربي فان قال ما جواب وجه ظاهر الرواية عن هذا التعليل فانه قوي
 فان العبد العاسد يرضى حكمه من الصحيح ومن جنسه كما في البيع العاسد واجيب بان العاسد
 ليس من الاجر كراي كل عتق العاسد من انفعة الاجر كالباع وهو المضاربة الصحيحة. ننقد

تعتقد شركاً لا اجارة والغاسدة تعتقد اجارة فتعتبر بالاجارة الصحيحة في استحقاق الاجر
عند ايفاء العمل وان تلف المال في يده قلته اجر مثله في ما عدل والمال في المضاربة الغاسدة
غير مضمون بالهلاك لوجهين * احدهما الاعتبار بالصحة * والثاني ان راس المال
عين استوجر المضارب ليعمل به هو لا غير فلا يضمن كاجير الواحد وهذا التعليل يشير الى
ان المضارب بمنزلة اجير الواحد من حيث انه اجير لا يمكن له ان يؤجر نفسه في ذلك
الوقت لاخر لان العين الواحد لا يتصور ان يكون مستأجراً مستأجرين في الوقت الواحد كما
لا يمكن لاجير الواحد ان يؤجر نفسه مستأجرين في الوقت الواحد وهذا قول ابي جعفر
الهندواني رح وقيل المذكور ههنا قول ابي حنيفة رح وعندنا هو ضامن اذا ذاك في يده
بما يمكن التحرز عنه وهذا قول الطحاوي وهذا بناء على ان المضارب بمنزلة الاجير
المشترك لان ما ان يأخذ المال بهذا الطريق من غير واحد والاجير المشترك لا يضمن
اذا تاف المال في يده من غير ضعه عند ابي حنيفة رح خلافاً له. قال الامام الاسعجاني
في شرح الذائي والاصح ان لا ضمان على قول الدل لانه احد. المال يحكم المضاربة سواء
في بد المضارب صححت او فسدت امالة لانه لم يقصد ان يكون المال عدة مضاربة بقصد
ان يكون امالاً ولا يملكه امالاً ولا كان من الشروط ما يفسد المعتد ومهما يبطل
في نفسه وتبقى المضاربة بصحة اراد ان يشير الى ذلك. اسرحلي وقال كل شرط يوجب
حالة في الربح كما اذا قيل لك صف الربح اربله او شرط ان يدفع المضارب دارة الى
رب المال ليسكنها او ارضه سنة ابره فانما يفسد العقد لا احتلال مقصوده وهو الربح
وفي الصورتين المذكورتين جعل الشروط من الربح في عقد العمل وجرة الدار والارض فذا
حصه العمل محبوبة وغير ذلك من الشروط فانه لا يفسدها وتفسد الشروط كاستراط
الوصية على رب المال او عليه والارض. اسم الحزب. الك من المال ولا يجوز ان يلزم
ضرب رب المال ولما لم يوجب الحب في الربح لم يفسد المضاربة في شرط العمل على

(كتاب المضاربة)

رب المال والذي يهبُ نَجهالة في الربح ولا يبطل في نفسه بل تفسد المضاربة كَمَا سَمِعَ
 فلم تكن الفاسدة مطردة والجواب انه قال وغير ذلك من الشروط الفاسدة لا يفسد ها ابي
 المضاربة واذا شرط العمل على رب المال فليس ذلك بمضاربة وسلب الشيء عن المعدوم
 صحيح لجواز ان يقال زيد المعدوم ليس ببصير وقوله بعد هذا بخطوط وشرط العمل على
 رب المال مفسد للعقد معناه مانع عن تحققه **قوله** ولا بد ان يكون المال مسلما الى المضارب
 لا بد ان يكون رأس المال مسلما الى المضارب ولا يدل رب المال فيه بتصرف او عمل
 لان المال امانة في يده فلا بد من التسليم اليه كالوديعة وهذا بخلاف الشركة لان المال
 في المضاربة من جانب والعمل من جانب فلا بد من التخلص للعمل لئلا يتمكن من التصرف
 فيه وبقاء يد غيره يمنع التخلص واما الشركة فالعمل فيها من الجانبين فلو شرط خلوص اليد
 لاحدهما انتفى الشركة وشرط العمل على رب المال مفسد للعقد لانه يمنع الخلو فلا يتمكن المضارب
 من التصرف فيه فلا يتحقق المقصود سواء كان المالك عاقدا او غير عاقدا كالصغير اذا دفع
 وليه او وصيه ماله مضاربة وشرط عمل الصغير فانه لا يجوز لان يد المالك ثابتة له ونفاه يد يمنع
 التسليم الى المضارب وكذلك احد المندواضين واحد شريك العيان اذا دفع المال مضاربة وشرط عمل
 صاحبه فسدت اقيام ماله وان لم يكن عاقدا او شرط العاقد الغير المالك عمله مع المضارب فاما
 ان يكون من اهل المضاربة في ذلك المال اولا فان كان الاول كالأب والوصي اذا دفعه الى
 الصغير مضاربة وشرط العمل مع المضارب جازت لانهما من اهل ان يأخذ مال الصغير
 مضاربة فكذا كالأجنبي فكان اشراط العمل عليهما بجزء من المال جائزا وان كان
 الثاني كالأذنون يدفع المال مضاربة فسدت لانه وان لم يكن مالكا ولكن بد تصرفه
 ثابتة فيزال ماله الى المالك في ايرجع الى التصرف فكان قيام يده مانعا من صحة
 المضاربة **قوله** راد استحق المضاربة مطلقا لا يكون مقيدا بزمان ولا مكان
سواء اريدت اليك هذا المال مضاربة ولم يرد على ذلك يجوز للمضارب ان يبيع نقدا

نقد او نسبته وبشئ ما يبدله من مائتات التجارات لان المقصود هو الاسترباح وهو لا يحصل
 الا بالتجارة فالعقد باطلا فله ينتظم جميع صنوفها ويصنع ما هو من صنيع التجار لكونه منضميا
 الى المقصود فيوكل ويضع ويودع لانها من صنيعهم ويسافر لان المسافرة ايضا من
 صنيعهم ولفظ المضاربة مشتقة من الضرب في الارض كما تقدم فكيف يمنع عن ذلك
 وعن ابي يوسف رحمه الله ليس له ان يسافر وعن ابي حنيفة رحمه الله ان دفع اليه في بلد
 المضارب ليس له ان يسافر لانه تعرض على الهلاك من غير ضرورة وان دفع اليه
 في غير بلدة له ان يسافر الى بلدة لانه هو المراد في الغالب اذا الانسان لا يستديم الغربة
 مع امكان الرجوع فلما اعطاه عالم الغربة كان دليل الرضاء بالمسافرة عند رجوعه الى وطنه
 وظاهر الرواية ما ذكر في الكتاب يريد قوله والمسافرة يعني انها من صنيع التجار لا يجوز
 للمضارب ان يضارب الا ان يأذن له رب المال او يقول له اعمل برأيك لان السعي
 لا يتضمن منه ولا يرد جواز اذن المأذون لبعده وجواز الكتابة للمكتب والاجارة
 للمستأجر والاعارة للمستعير في ما لم يخالف المستعير في ما اصابه تجارها
 وقد تضمنت امالها لان المضاربة تضمنت الامانة او لا والوكالة اياها ليس بالودع
 والوكيل الابداع والوكيل كذلك المضارب لا يضارب غيره والآجور من الترانبي
 سيجي في مواضعها بخلاف الابداع والابصاع لانهم ما يبيعونهم بحدود راض
 فانه لا يملكه وان قيل له اعمل برأيك لان المراد منه التعبد في ما عود من صبيح الحمار
 وليس الاقراض منه لكونه تبرعا كالتبرع والاحد قد لا يحصل ما يشاء من ماله في ربح
 لانه لا يجوز الزيادة على القرض الا بالبيع وقد روي الشرح في هذا من عدة من
 صنيعهم فيجوز ان يدخل تحت هذا القول يعني قوله اعمل برأيك فان قيل ان كانت
 المضاربة من صنيعهم والمقصود هو الربح فماذا يحد من ماله في ربحه في
 ان يرجع الى جهة العدم اجيب ان كبريا من حديث الشراعية في هذا وجه

(كتاب المضاربة)

غير ما لا يملكه وان خص له وب المال التصرف في بلد بعينه او في سلعة بعينها لم تجز له ان يشا وزها لانه توكيل والتوكيل في شيء معين يختص به وفي التخصيص في بلد بعينه فائدة من حيث صيانة المال عن خطر الطريق وخيانة المضارب وتفاوت الاسعار باختلاف البلدان وفي عدم استحقاق الثقة في مال المضاربة اذا لم يسافر فيجب رعايتها توفيراً لما هو المقصود وهو الربح وليس له ان ينضع من يخرجها من تلك البلدة لانه اذا لم يملك الاخراج بنفسه لا يملك تفويضه الى غيره فان خرج به الى غير ذلك البلد واشترى من كان المستري وربحه له لانه تصرف فيه بخلاف امره فصار غاصبا وان لم يشترره الى بلدة الذي عينه سقط الضمان كالمودع المخالف اذا ترك المخالعة ورجع المال مضاربة على حاله لبقائه في يده بالعقد السابق فان قيل قوله ورجع المال مضاربة يدل على انزاله واذا زال العقد لا يرجع الا بالتجديد اجيب بانه على هذه الرواية وهي رواية الجامع الصغير لم تنزل لان الخلاف اما يتحقق بالشراء والغرض خلافه وانما قال رجع بناء على انه صار على شرف الزوال واما على رواية المبسوط فانها زالت زوالا موقفا حيث ضمنه بنفسه الاخراج واذا اشترى ببعضه في المصر الذي عينه واخرج البعض منه وام يشتره ثم رده الى الذي عينه كان المردودا المشتري في المصر على المضاربة لما ملأ من البقاء في يده بالعقد السابق واما اذا اشترى ببعضه فيه وبعض آخر في غيره فهو ضامن لما اشتراه في غيره وله ربحه وعليه ضيعته لتحقق الخلاف منه في ذلك القدر والباقي على المضاربة اذ ليس من ضرورة صيرورته ضامنا لبعض المال انتفاء حكم المضاربة في ما بقي وفيه نظر لان الصنف متحدة وفي ذلك تفريقها والجواب ان الجزء معتبرا لكل وتفريق الصنف موضوع اذا استلزم ضررا ولا ضرر عند الصدان وقد اشروا الى اخلاف رواية الجامع الصغير والمبسوط قال المصنف ربح والصحيح ان بالشراءية ر الصمان لزوال احتمال الرد الى المصر الذي عينه اما ما فرجه به بنفسه الاخراج وانما شرط الشراء يعني في الجامع الصغير لا يقرر

للتقرر لا اصل الوجوب وهذا بخلاف ما اذا قال علي ان يشتري في سوق الكوفة
حيث لا يصح التقييد لان المصروع تبين اطرافه كبقعة واحدة فلا يفيد التقييد الا اذا صرح
بالنهي فقال اعمل في السوق ولا تعمل في غيره لانه صرح بالحجر والولاية اليه ونوعه
بما لو قال علي ان تبيع بالنسيئة ولا تبع بال نقد فباع بالنقد سمح ولم يعد مضاربا وجوابه بهي
علي اصل وهو ان التقييد المفيد من كل وجه متبع بغيره كذا في لغو والمفيد من وجه دون وجه متبع
عند النهي الصريح ولغو عند السكوت عنه * فالاول كال تخصيص ببلد وسلعة وقد تقدم * والله اعلم
كصورة النقض فان البيع نقد ابنه من كان عن النسيئة خير ليس الا فكتان التقييد مضرا *
واما الثالث فكالنهي عن السوق فانه مفيد من وجه من حيث ان الماد نفاه. كن عتق
حقيقة وهو ظاهر وحكما لانه اذا شرط البيع على المودع في محله ليس له ان يخط في غيره
وقد يختلف الاسعار باختلاف الاماكن وبغيره مفيد من وجه وهو ان المودع قد بين اذانه
جعل كمكان واحد كما اذا شرط الابداء في السام بان يكون في المحل. الله بين المحل واعتبره
حاله التصريح بالهي لولاية الحجر ولم ينعى عن السكوت عنه **قلد** في التخصيص
ذكرنا في الاصل على التخصيص ونقد بزيادة ومعنى التخصيص جعل في وقت واحد
وكذا اي بهذه الالفاظ والغرض من ذكره التمييز بين ما يدل على التخصيص وما لا يدل
وحمل ذلك انه فيه * سنفهنا نريد التخصيص * والله ان عنده * منسوبة الى صاحبها منسوبة
التخصيص مما لا يفيد دوران وبالمثل اذا اكتب خذ مالي رسا لا يصلح الا بداء ..
وبصالح متعلق بما تقدم من جمل متعلق به لا يغور اذا اكتبه ما يصلح الا بداء لم يجعل متعلقا
وما تقدم لا بداء الضرورة وعلي هذا ان قال خذ مالي على ان تعمل كذا او في مكان
كذا او قال خذ مالي بالكوفة مجزوم او موقوف فاذكر ان المصنف رحمه الله تعالى
واعدل به بالكوفة او قال خذ مالي نصف. لانه انما هو موقوف على كذا من وجهه
لان قوله عمل بالرفع عطية معناه فقد اكتبه في كذا من وجهه انما هو موقوف على كذا من وجهه

(كتاب المضاربة)

ان يبتدأ بقوله علي ان تعمل كذا او بقوله تعمل بالكوفة او بغيرهما وهو واضح لكنه يصلح جعله مستلزاما تقدم فجعل قوله علي ان تعمل شرطا ان المفيد منه معتبر وهذا يفيد صيانة المال في المصروف وقوله تعمل به في الكوفة تفسير لقوله خذ مضاربة وقوله فا عمل به في الكوفة في معناه لان الفاء فيها الوصل والتعقيب والمنصل المنعقب للمبهم تفسير له وكذا قوله خذ بالنصف بالكوفة لان الباء للاصاق وتقتضي الصاق موجب كلامه وهو العمل بالمال ملصقا بالكوفة وهو يكون العمل فيها واذا قال دفعت اليك هذا المال مضاربة بالنصف اعمل بالكوفة بغير راء به فقد عقب ما يصلح الابتداء به اما بغير الراء فواضح واما بالراء فلانه مما يجوز الابتداء به فاعتبر كلاما مبتدأ فاجعل مشورة كانه قال ان فعلت كذا كان انفع فان قيل فلم لا يجعل راء الحال كما في قوله ادالي الفاء وانت حرا جيب بعدم صلاحيته اذ انك ههنا لان العمل انما يكون بعد الأخذ لحال الأخذ ولو قال خذ مضاربة علي ان تشتري من فلان وتبيع منه صح التقييد لكونه مفيد الزيادة الثقة به في المعاملة لتفاوت الناس في المعاملات قضاء واقتضاء ومناقشة في الحساب وفي التنزه عن الشبهات بخلاف ما اذا قال علي ان تشتري بها من اهل الكوفة او دفع ما لاني الصرف علي ان تشتري به من الصيارفة وتبيع منهم فباع بالكوفة من غير اهلها او من غير الصيارفة جاز لان فائدة الاول يعني من اهل الكوفة التقييد بالمكان وهو الكوفة واذا اشترى بها فقد وجد ذلك وان كان من غير رجل كوفي وفائدة الثاني التقييد بالنوع وهو الصرف واذا حصل ذلك لا معتبر بغيره **قوله** وهذا هو المراد عرفا لاني ما وراء ذلك يعني غير المكان في الاول والنوع في الثاني دليل على التقييد وبتضمن الجواب عمامة ان ذلك عدول عن مقتضى اللفظ فان مقتضى لفظ الاهل ان يكون شراؤه من كوفي لا من غيره سواء كان بالكوفة او بغيرها وتعدية ان مقتضى اللفظ قد يترك بدلالة العرف والعرف في ذلك المنع عن الخروج عن الكوفة صيانة له وقد حصل ذلك بها ولما لم يحص المعاملة في الصرف بشخص بعينه مع

مع تفاوت الأشخاص دل على أن المراد به نوع الصرف وقد حصل ذلك وقوله وكذلك
 أن وقت للمضاربة معناه أن التوقيت بالزمان مفيد فكان كالنقيض بالوع والمكان **قوله**
 وليس للمضارب أن يشتري من يعتق على رب المال ليس للمضارب أن يشتري
 من يعتق على رب المال للقراءة أو غيرها كالمحلف بعته لأن العتد وضع لتحصيل الربح
 وذلك يتحقق بالتصرف مرة بعد أخرى وذلك لا يتحقق في شراء التريب بعته فالتعد
 لا يتحقق فيه وفي هذا إشارة إلى الفرق بين المضاربة والوكالة فان الوكيل بشراء عبد مطلقا
 أن اشترى من يعتق على موكله لم يكن مخالفاً وذلك لأن الربح المحتاج إلى تكرار
 التصرف ليس بمقصود في الوكالة حتى لو كان مقصود الوكيل وتبدل بقبول استرالي عبداً يبيعه
 فاشترى من يعتق عليه كان مخالفاً - أي ويكون هذا العتد وضع لتحصيل الربح
 لا يدخل في المضاربة سواء كان ذلك من شخص كالتجار أو من جهة لا تتألف من تصرف فيه
 لتحصيل الربح بخلاف البيع الذي لا بد أن يبيع بعد انتزاع ممكن فيتحقق المقصود ولو فعل
 أي اشترى من يعتق على رب المال صار مسترداً لنفسه دون المضاربة لأن السرا مني
 وجد بعد أن ألقى المسترني نفسه عليه كوكيل بالشراء إذا لم ينف وقوة مني وجد بعد أن احتراز
 عن الصبي والعبد المحجورين فإن شراءهما يتوقف على إدارة الوالي والمولى ثم إن كان
 فقد النمن من مال المضاربة فيستخير رب المال بين أن يسترد المقنوع من البائع ويرجع
 البائع على المضارب وبين أن يضمن المضارب مثل ذلك لأنه قضى بمال المضاربة
 دينا عليه وأما شراء من يعتق على المضارب ففيه تفصيل إما أن يكون في مال ربح ولا
 فإن كان لم يجزله أن يشتريه لأنه يعتق عليه نصيبه ويقصد عيب رب المال لا يشاء جواز
 بيعه لكونه مستسعى عند أبي حنيفة ربح أو يعتق الكل عندهما على الاحتلاف المعروف في تجزئ
 الاعتاق فيمنع التصرف فيستفي المقصود وإن شراه من مال المضارب منه لا يصير
 مسترباً للعبد لنفسه فيضمن أن كان ندمان من مال مضاربته وإن لم يكن في المال

(كتاب المضاربة)

ربح جائز ان يشتريهم لانتهاء المانع من التصرف بحيث لا شركة فيه فاذا ازدادت قيمتهم
 بعد الشراء متق نصيبه منهم ملكه بعض قريبه ولم يضمن لرب المال شيئاً لان ازدياد القيمة
 وتلك الزيادة اي نصيبه من الربح امر حكمي لا صنع له في ذاك فصار كما اذا ورثه مع غيره
 كالمراة اشترت ابن زوجها فماتت وترك زوجا واخا متق نصيب الزوج ولا يضمن
 لآخيه شيئاً لعدم الصنع منه ويسعى العبد في قيمة نصيب رب المال من العبد وهو راس المال
 وحصه رب المال من الربح لانه احتبست ماله عند العبد فيسعى العبد فيه كما
 في الوراثة **قوله** وان كان مع المضارب الف بالنصف وان كان مع المضارب الف بالنصف
 فاشترى بها جارية قيمتها الف فوطئها فجاءت بولد يساوي الف فادعاه ثم بلغت قيمة الغلام
 الف وخمس مائة والمدعي موسر فان شاعرب المال استسعى الغلام في الف ومائتين وخمسين
 وان شاء اعتقه ولا يضمن المضارب شيئاً وانما قيد بقوله والمدعي موسر لفي شبهة هي
 ان الضمان انما هو بسبب دعوة المضارب وهو ضمان اعتاق في حق الولد وضمان
 الاعتاق يختلف باليسار والاعسار وكان الواجب ان يضمن المضارب اذا كان موسرا
 ومع ذلك لا يضمن ويوجد ذلك ان الدعوة صحيحة في الظاهر صدد ورهامن انها في محلها
 حصل على العراش بالكساح بان زوجها منه اليه ثم باعها منه فوطئها فعلقته منه لكنه
 اي الادعاء لم ينفذ لثبوت شرطه وهو انك لعدم ظهور الربح لان كل واحد من الام والغلام
 مستحق براس المال كمال المضاربة اذ اصابا عيانا كل واحد منهما يساوي راس المال
 كما لو اشترى بالف المضاربة عبد بين كل واحد منهما يساوي الف فاند لا يظهر الربح
 وان لم يظهر الربح لم يكن للمضارب في الجارية ملك وبدون الملك لا يثبت الاستيلاء
 واعترض بوجهين * احدهما ان الجارية كانت متعينة لراس المال قبل الولد فيبقى كذلك
 وتعين ان يكون الولد كله ربحا * والثاني ان المضارب اذا اشترى بالف المضاربة فربح
 كله احد مسهم يساوي النصفان له ويجهده حتى تزوجه بذاك لرجاء رسله صحيح وجب

واجب من الاول بان تعيينها كان لعدم المزاخمة لانها راس المال فان راس المال هو اندراهم
وبعد الولد تحققت المزاخمة فذهب تعيينها ولم يكن احدهما اولي لذلك من الآخر فاشتد لا
براس المال وعن الثاني بان المراد بقوله اعيانا اجناس مختلفة والفرسان جنس واحد يقسمان
جملة واحدة فاذا اعتبر اجملة حصل البعض ربما بخلاف العبد بين فانهما لا يقسمان
جملة بل كل واحد يكون بينهما على حبا له لكون الرقيق اجناسا مختلفة عند ابي حنيفة ربح
قولا واحدا وعندهما ايضا في رواية كتاب المضاربة * واذا امتنعت القسمة لم يظهر الربح
فكان كل واحد منهما مشغولا براس المال فاذا ازدادت قيمة الغلام على مقدار راس المال
فقد ظهر الربح ونفذت الدعوة السابقة لان سببها كان موجودا وهو فراس السكاح الا
انهم لم تغذوا لوجود المانع وهو عدم الملك فاذا زال المانع صار نافذا بخلاف ما اذا اعتق
الولد ثم ازدادت قيمة الغلام لان ذلك السوء العتق ولم يصادف محله لعدم الملك فدان
باطلا واذا ابطال لعدم الملك لا ينفذ به ذلك لحدوث الملك وامامنا نحن فيه ناخنا
فجاز ان ينفذ عند حد وثكمه اذا اقر بحدوده بعد ذلك لا ينفذ عليه وانما صحته بدعوة
ونفذت يثبت النسب وعتق الولد ثم امه لم ينفذ في بعضه ولا يضمن لرب المال من قيمة
الولد شبه لان صحته ثبت بالنسب والملك والملك آخرهما يضاف اليه لان الحكم انما ثبت به
ذات وصفين يضاف اليه آخرهما ووجود اصله مستلزم لثبوت النسب ولا يمنع
له فيه فلا يكون منعيا وضمان الا ما يقع يعتد ذلك وانما انتهى الضمان بقبي احد الامرين
الاخرين من الاستسعاء والا عناق فان ساء استسعى الاحبة من ما يفسد عند نفسه
وان شاء اعتق لكونه قابلا للعتق فان المستسعى لم يمتد عتق ابي حنيفة ربح ويستسعى
في الف ومائتين وخمسين لان الف مستحق براس المال ربحه من ربحه والربح بينهما
يسعى له في هذا المثل اذ قيل لم لا يجعل الجار يدر راس المال والولد ربحا بينهما ربحا
ما يجب على الولد بالسعاية من جنس راس المال ربحه من ربحه من ذلك عند تعيين

* باب المضارب يضارب * (

الاول ~~المضارب~~ لراس المال انسب للتجانس وفيه نظرا لانا اذا جعلنا الجارية راس المال
وقد ثبت بالا من بلاد وجهت قيمتها على المضارب وهي من جنس راس المال ثم اذا
قبض رب المال الالف له ان يضمن المدعي نصف قيمة الام لان الالف المأخوذ من الولد
لما استحق براس المال لكونه مقدما في الاستيعاء على الربح ظهر ان الجارية كلها ربح
فيكون بينهما وقد تملك المدعي نصيب رب المال منها يجعلها ام واد بالدعوة السابقة
فيضمن وضمان التملك لا يستدعي معايل يعتمد التملك وقد حصل كما اذا استولد جارية
بالمكاح ثم ملكها هو وعيره ورائد فانه يضمن اشريكه نصيبه كالاخ تزوج بجارية اخيه فاستولدها
فبات المزوج وترك الجارية ميراثا بين الزوج واخ آخر فملكها الزوج بغير صعه ويضمن نصيب
شريكه بخلاف ضمان الولد فانه ضمان اعتاق وهو اطلاق فلا بد من التعدي وهو لا يتحقق
بدون صعه وقوله كما مر اسارة الى قوله لان عتقه بالنسب والمالك والمالك آخرهما ولا يصنع له
فيه ولم يذكر المصنف رح العقر وهو من المضاربة لانه بدل المافع فصار كالكسب والله اعلم

* باب المضارب يضارب *

مضاربة المضارب مركبة فاخرها عن المفرد اختلف علما ونا في موجب الضمان
على المضارب اذ ادفع المال الى غيره مضاربة ولم يأذن له رب المال فروى الحسن
عن ابي حنيفة رح انه لم يضمن بالدفع ولا بنصرف المضارب الثاني حتى يربح فالموجب
هو حصول الربح فاذا ربح الثاني ضمن الاول لرب المال وقال ابي يوسف ومحمد رحمهما الله
وهو ظاهر الرواية اذ اعمل به ضمن ربح اولم يربح ثم رجع ابي يوسف رح وقال ضمن
بالدفع وبه قال زفر رح لان ما يملكه المضارب هو الدفع على سبيل الايداع لعدم
الاذن بغيره ودفع المضارب مضاربة ليس على وجه الايداع فلا يملكه ولهما ان دفعه
ايداع حقيقة وانما يتقرر كونه للمضاربة بالعمل فكان الحال قبله مراعى اي
موتوا فان عمل ضمن والا فلا ولا يحنيعة رح ان ادفع قبل العمل ايداع وبعد

وبعد ائضاع والفعلا ن يملكهما المضارب فلا يضمن بهما لعدم المخالفة بهما إلا أنه إذا ربح
فقد أثبت له شركة في المال فصار مخالفا لاشتراك الغير في مال رب المال وفي ذلك
اتلاف فيوجب الضمان كما لو خلطه بغيره وهذا يوجب الضمان على الأول
أو عليهما بالربح أو العمل على ما ذكرنا إذا كانت المضاربة صحيحة واطلاق القول ليتناول
كلاهما فإن الأولى إذا كانت فاسدة أو الثانية أو كليتهما جميعا لم يضمنه الأول
لأن الثاني أجبر فيه وله أجر من له فلم تثبت الشركة به المرجعية للضمان فإن قيل إذا كانت
الأولى فاسدة لم يتصور جواز الثانية لأن مبناها على الأولى فلا يستقيم التقسيم أحجب
بان المراد بجواز الثانية حينئذ ما يكون جائزا بحسب الصورة بان يكون المشروط
للثاني من الربح مقدار ما تجوز به المضاربة في الجملة بان كان المشروط للأول نصف الربح
وهو مائة مثلا والثاني نصفه **قوله** ثم ذكر في الكتاب يعني القدر الذي يضمن الأول
ولم يذكر لثاني قيل اختيار منه لقول من قال من المسائل ينبغي أن لا يضمن الثاني
عند استحيفه ربح وعند ما يضمن بقاء على اختلافهم في مودع المودع ومسيم من يقول
رب المال بالخيار بين تضمين الأول والثاني في هذه المسئلة باجماع اصحابنا وهذا القول
هو المشهور من المذهب وهذا عند ما ظاهروا وكذا بعده لكن لا بد من بيان فرق بين هذه
المسئلة ومسئلة مودع المودع ووجهه أن المودع الثاني يقبضه لمنفعة الأول ولا يضمن
والمضارب الثاني يعمل فيه لمنفعة نفسه من حيث شركته في الربح فجاز أن يكون ضامرا
ثم إن ضمن الأول صححت المضاربة الثانية لأنه ملكه بالضمان من وقت المخالفة بالتدفع
على وجه أنه يرضى به رب المال فصار كما إذا دفع مال نفسه وإن ضمن الثاني ربح
على الأول بالعقد أي بسببه لأنه عامل له أي للمضارب الأول كما في المودع واعتراض
بان كلامه متناقض لأنه قال قبل هذا يعمل فيه لمنفعة نفسه وهذا لأن عامل للمضارب
الأول واجب باختلاف الجهة يعني أن المضارب الثاني عامل لنفسه بسبب شركته

معه صحت المضاربة مع الاول والشرط باطل ويجعل الثلث المشروط الاجنبي كالمسكوت عنه فيكون لرب المال لان الربح انما يستحق براس المال او بالعدل ولم يوجد من ذلك شيء وقوله على ان يعمل العبد معه احتراز عما اذا لم يشترط ذلك فان فيه تنجيلا * اما ان يكون على العبد دين او لان لم يكن صح الشرط سواء كان العبد عبد المضارب او عبد رب المال لانه لما تعذر تصحيح هذا الشرط في حق العبد بما ذكرنا من انتفاء ما يجب استحقاق الربح في حقه جعلناه شرطا في حق مولاه لان ما شرط للعبد شرط لمولاه اذا لم يكن عليه دين وان كان عليه دين فان كان عبد المضارب فعلى قول ابي حنيفة ربح لا يصح الشرط والمشرط كالمسكوت عنه فيكون لرب المال لانه تعذر تصحيح هذا الشرط للعبد تعذر تصحيحه للمضارب لانه لا يملك كسب عبده عند ابي حنيفة ربح اذا كان على العبد دين وعندهما يصح الشرط ويجب الوفاء به وان كان عبد رب المال فالمشرط لرب المال بخلاف ما اذا شرط ان يعمل العبد وهو المذكور في الكتاب صريحا فهو جائز على ما شرط سواء كان على العبد دين او لم يكن لان للعبد ايدام معتبرة لاسيما اذا كان مأذونا له فاشترط العمل اذن له واهدا اي ولان للعبد ايدام معتبرة لا يكون للمولى ولا يذ اخذ ما اودعه العبد وان كان محجورا عليه واهذا اي ولكون اليد معتبرة خصوصا اذا كان مأذونا له بجور بيع المولى من عبده المأذون بعني اذا كان مديونا على ما سيجي واذا كان له بد معنبرة لم يكن اشتراط عمله ما نفع من التسليم والتخليف بين رب المال والمضارب بخلاف اشتراط العمل على رب المال لانه نفع من التسليم على ماله واذا صحت اذنه بالشرط يكون الثلث للمضارب بالشرط والثلث للمولى لان كسب العبد للمولى اذا لم يكن عليه دين وما اذا كان عليه دين فهو للغرماء هذا اذا كان العائد هو المولى وارهنا المأذون الى آخره ظاهر

* فصل في العزل والقسمة *

لما فرغ من بيان حكم المضاربة والربح آل الامر الى ذكر الحكم الذي يوجد بعده وهو عزل

(كتاب المضاربة * باب المضارب * فصل في العزل والقبض)

المضاربة وقسمه مال المضاربة في هذا الفصل **قوله** واذا مات رب المال او المضارب بطلت المضاربة واذا مات رب المال او المضارب بطلت المضاربة لانه توكل على ما تقدم وبموت الموكل تبطل الوكالة ورد بانه لو كان توكل لمارجع المضارب على رب المال مرة بعد اخرى اذا هلك الثمن عند المضارب بعد ما اشترى شيئا كالوكيل اذا دفع الثمن اليه قبل الشراء وهلك في يده بعده فانه يرجع به على الموكل ثم لو هلك ما اخذه ثانيا لم يرجع به عليه مرة اخرى وبانه لو كان توكل لا نعزل اذا عزل رب المال بعد ما اشترى بمال المضاربة مرضا كما في الوكيل اذا علم به وبانه لو كان توكل لما عاد المضارب على مضاربه اذا الحق رب المال بدار الحرب مرتد اثم عاد مسلما كالوكيل والجواب عن ذلك كله سيأتي واذا ارتد رب المال عن الاسلام ولحق بدار الحرب بطلت المضاربة يعني اذا لم يعد مسلما واما اذا عاد مسلما قبل القضاء او بعده فكانت المضاربة كما كانت اما قبل القضاء فلانه بمنزلة الغيبة وهي لا توجب بطلان المضاربة واما بعده فلحق المضارب كالمومات حقيقة واما قبل لحوقه فيتوقف تصرف المضارب عند ابي حنيفة رحمه الله لان المضارب يتصرف لرب المال فكان كنصرف رب المال بنفسه وتصرفه موقوف عنده فكذا تصرف من يتصرف له ولو كان المضارب هو المرتد والمضاربة على حالها في قولهم جميعا حتى لو اشترى وباع وربح او وضع ثم نزل على رده او مات او لحق بدار الحرب فان جميع ما فعل من ذلك جائز والربح بينهما على ما شرط لان له عبارة صحيحة لان صحتها بالآدمية والتميز لا يخل في ذلك والعبارة الصحيحة مبني على صحة الوكالة وتوقف تصرف المرتد لتعلق حق الوارث ولا توقف في ملك رب المال لعدم تعلقهم بدفقيت المضاربة خلا ان ما يلحقه من العهدة في ما باع واشترى يكون على رب المال في قول ابي حنيفة رح لان حكم العهدة يتوقف برده لانه لو لم منه تنفذ من ماله ولا تصرف له فيه فكان له ان يتجاوز اذا توكل عن غيره بالبيع والشراء وفي قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله حاله

حاله في التصرف بعد الردة كهي فيه قبلها فالعهدة عليه ويرجع على رب المال **قوله** وان
 عزل رب المال المضارب اذا عزل رب المال المضارب ولم يعلم بعزله حتى اشترى وباع
 جاز تصرفه لانه وكيل من جهته وعزل الوكيل قصد ان يتوقف على علمه واذا علم بعزله
 والمال عروض فانه ان يبيعها ولا يمنع العزل من ذلك نقدا ونسيئة حتى لو نهاه عن البيع نسيئة
 لم يعمل نهيه لان حقه قد ثبت في الربح مقتضى صحة العقد والربح انما يظهر بالقسمة
 والقسمة تبتني على رأس المال بتميزه ورأس المال انما يفيض ابي يتسرو ويحصل بالبيع
 ثم اذا باع شيئا لا يجوز ان يشتري بالنمن شيئا آخر لان العزل انما لم يعمل ضرورة
 معرفة رأس المال وقد اندفعت حيث صار نقدا لم يعمل فان عزمه ورأس المال دراهم او دنانير
 فقد نصت فلم يحزله ان يتصرف فيهم لانه ليس في افعال عزله ابطال حقه في الربح فليؤثر
 فلا ضرورة في ترك الاعمال قال المصنف رح هذا الذي ذكره اذا كان من حسن
 رأس المال فان لم يكن بان كان دراهم ورأس المال دنانير او على العكس ان سبعا
 بجنس رأس المال استحسانا لان الربح لا يظهر الا به وصار كالعرض **قوله** وعلى هذا
 موت رب المال بدينه ان العزل الحكمي كالتصدي في حق المضارب ونبي
 كل موضع لم يصح العزل التصدي لم يصح الحكمي لان عدم عدل العزل
 لما فيه من ابطال حق المضارب ولا تفاوت في ذلك بين العزايين وذا المتروك في المال
 ديون وقد ربح المضارب فيه اجبره الحاكم على اقتضاء الديون يكونه بسره الا حذر
 واجره الربح وان لم يربح لم يجبر على ذلك لانه وكيل محض حينئذ والوكيل لا يبرع
 والمتبرع لا يجبر على ابقاء ما تبرع به فان قيل رد رأس المال على الوحة الذي قسمه
 واجب عليه وذلك لاتبم الا بالقبض ومبلا يتم الواجب الا به فيؤثر احب رد المال
 ان الرد واجب وانما الواجب عليه رفع يده كما لو ردع وقيل له وكيل رب المال في رد ما
 فاذا فعل ذلك فقد اراد يده ولا بداء من ذلك لان حقوق المدينين انما يرد

(كتاب المصارف) باب المصارف * فصل في ما يفعله المضارب

يُضَيِّعُ بِرَأْسِ الْمَالِ فِي الْجَامِعِ الصَّغِيرِ يُقَالُ لَهُ أَحْلَ مَكَانَ قَوْلِهِ وَكُلُّ وَالْمُرَادُ بِهِ الْوَكِيلُ
فَكَانَ فِي الْكَلَامِ اسْتِعَارَةً وَصَحْبُهَا مَعْرُوفَةٌ وَهِيَ اسْتِمَالُهُمَا عَلَى النُّقْلِ وَانْمَافِسَةٌ بِذَلِكَ
لِأَنَّ أَحْلَ رُبَّمَا يُوْهَمُ أَنَّ رَأْسَ الْمَالِ دَيْنٌ فِي ذِمَّةِ الْمُضَارِبِ وَلَيْسَ كَذَلِكَ وَعَلَى هَذَا
مَأْثَرُ الْوَكَالَةِ بِمَنْحِيهِ أَنَّ الْوَكِيلَ إِذَا بَاعَ وَانْعَزَلَ يُقَالُ لَهُ وَكُلُّ الْمُوَكَّلِ بِالْإِقْنَاءِ وَأَمَّا الْبَيَّاعُ
وَالسَّمَّارُ وَهُوَ الَّذِي يَعْمَلُ لِلغَيْرِ بَيْعًا وَشُرَى فَإِنَّهُمَا يُجْبَرَانِ عَلَى التَّقَاضِي لِأَنَّهُمَا يَعْمَلَانِ
بِالْأَجْرِ عَادَةً وَإِذَا وَصَلَ إِلَيْهِ أَجْرُهُ أَجْبَرَ عَلَى إِتْمَامِ عَمَلِهِ وَاسْتِجَارَةٍ فَلَمَّا يَخْلُو عَنْ فَسَادِ
لِأَنَّهُ إِذَا اسْتَوْجَرَ عَلَى شَيْءٍ فَقَدْ اسْتَوْجَرَ عَلَى مَا لَا يَسْتَقِلُّ بِهِ لِأَنَّ الشِّرَاءَ لَا يَتِمُّ إِلَّا بِمُسَاعَدَةِ
الْبَائِعِ عَلَى بَيْعِهِ وَقَدْ لَا يَسَاعَدُهُ وَقَدْ يَتِمُّ بِكَلِمَةٍ وَقَدْ لَا يَتِمُّ بِعَشْرِ كَلِمَاتٍ فَكَانَ فِيهِ نَوْعٌ
جَهَالَةٍ وَالْأَحْسَنُ فِي ذَلِكَ أَنَّ بِأَمْرِ الْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ وَلَمْ يَشْرُطْ لَهُ أَجْرًا فَيَكُونُ وَكِيلاً عَلَيْهِمَا
ثُمَّ إِذَا فَرَّغَ مِنْ عَمَلِهِ عَوَّضَهُ بِأَجْرِ الْمَنْلِ هَكَذَا رَوَى عَنْ أَبِي يُوسُفَ وَمُحَمَّدٍ رَحِمَهُمَا اللَّهُ
قَوْلُهُ وَمَا هَلَكَ مِنْ مَالِ الْمُضَارِبَةِ فَهُوَ مِنَ الرِّبْحِ الْأَصْلِ فِي هَذَا أَنَّ الرِّبْحَ لَا يَتَبَيَّنُ
قَبْلَ وَصُولِ رَأْسِ الْمَالِ إِلَى رَبِّهِ قَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ مَنْ لَمْ يَصِلْ إِلَى رَأْسِ الْمَالِ فَهُوَ كَمَنْ لَمْ يَصِلْ إِلَى رَأْسِ
لَهُ رِبْحِهِ حَتَّى يَصِلَ إِلَى رَأْسِ مَالِهِ فَكَذَلِكَ الْمُؤْمِنُ لَا يَسْلَمُ لَهُ نَوَافِلُهُ حَتَّى يَسْلَمَ لَهُ عِزَّتُهُ
أَوْ قَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ فَرَأَيْتُمْ وَلَانَ رَأْسَ الْمَالِ أَصْلَ الرِّبْحِ تَبِعَ وَلَا مَعْتَبَرَ بِالتَّبَعِ قَبْلَ حَصُولِ
الْأَصْلِ فَمَنْ هَلَكَ مِنْهُ شَيْءٌ اسْتَكْمَلَ مِنَ التَّبَعِ فَإِنْ زَادَ هَالِكٌ عَلَى الرِّبْحِ فَلَا صِمَانَ
عَلَيْهِ لِأَنَّهُ أَمِينٌ وَإِنْ اقْتَسَمَا قَرَادًا لِأَنَّ الْقِسْمَةَ تَعْبُدُ مِلْكًا مَوْقُوفًا إِنْ بَقِيَ مَا أُعْدِلَ رَأْسُ
الْمَالِ إِلَى وَقْتِ الْعَسْحِ كَانَ مَا اخَذَهُ كُلُّ مَنْهُ مِلْكًا لَهُ وَإِنْ هَلَكَ بَطَلَتِ الْقِسْمَةُ وَتَبَيَّنَ
أَنَّ الْمُقْسُومَ رَأْسُ الْمَالِ

* فصل في ما يفعله المضارب *

ذَكَرَ فِي هَذَا الْفَصْلِ مَا لَمْ يَذْكَرْ فِي أَوَّلِ الْمَصَارِبَةِ مِنْ أَعْمَالِ الْمُضَارِبَةِ زِيَادَةً لِلْإِعَادَةِ
وَتَسْبِيحًا عَلَى مَقْصُودِيَّةِ أَعْمَالِ الْمُضَارِبَةِ بِالْإِعَادَةِ **قَوْلُهُ** وَبِجُوزِ الْمُضَارِبِ مَا كَانَ مِنْ صَنِيعٍ

صنيع التجار يتناول له اطلاق العقد فجار ان يفعله المضارب وما لا فلا فجاز للمضارب ان يبيع بالتقدي والنسيئة لانه من ذلك الا اذا باع الى اجل لا يبيع التجار اليه قال في النهاية بان باع الى عشرين لخروجه حينئذ من صنيع التجار وله ان كان له ان يشتري دابة للمركوب وليس له ان يشتري سفينة للمركوب قبل هذا في مضارب خاص بنوع كالطعام مثلا واما اذا لم يخص كان له شراء السفينة والدواب اذا اشترى طعاما لحمله عليها وظاهر كلامه يدل على ان ذلك اذا كان للمركوب لا يجوز وانما اذا كان للحمل فهو ساكت عنه وله ان يستكرها اي السفينة والدواب مطلقا اعتبار العادة التجار فانه اذا اشترى طعاما لا يجذب من ذلك فهو من توابع التجارة في الطعام وله ان يادن لعبد المضارب في التجارة في الرواية المشهورة لكونه من صنيعهم وقيد بالمشهورة لان ابن رستم روى عن محمد بن ابي لا يملك الاذن في التجارة لانه بمنزلة الدفع مضاربة * والبرق بينهما ان المأذون لا يصير شريكا في الربح ولو باع بتدائم اخر النعمن جاز بالاجماع اما عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله فلا ان الوكيل بملك ذلك والمضارب اولى لعموم ولايته لكونه شريكا في الربح او عرضية ذلك الا ان الوكيل يضمن كما تقدم والمضارب لا يضمن لان له ان يتقيل العقد ثم يبيع نسيئة لانه من صنيع التجار فيجعل تأجيله بمنزلة الاقالة والبيع نسيئة ولا كذلك الوكيل فانه يضمن اذا اخرا من الاقالة لا يملك الاقالة والبيع نسيئة بعد ما باع مرة لانه وكالته وامامه داني يوسف راجح لان المضارب يملك الاقالة والبيع نسيئة كما دله وان كان الوكيل لا يملك ذلك ولو قبل المضارب الحوالة جاز سواء كان ايسر من المشتري او اعسر منه لما ذكرناه لو اقبل العقد مع الاول ثم باعه بمنزلة على المحال عليه جاز فكذا اذا قبل الحوالة من منعه بيعهم بخلاف الوصي بحال بمال اليتيم فان تصرفه نظري فلا بد ان يكون له حال عليه اسره ثم ذكرنا حال في ما يفعله المضارب بانواعه السفة وهو ظاهر ثم قيل ان يزوج عبدا لامة من مال المضاربة

(كتاب المضاربة) * باب المضارب * فصل في ما يفعله المضارب

لان المبرور ليس بتجارة والعقد لا يتضمن الا التوكيل بها وجهه زابو يوسف ورح تزويج الائمة
 لانه جله من الاكتساب بلزوم المهر وسقوط النفقة والجواب انه ليس بتجارة وان كان فيه
 كتب نصارك لا عاق على مال لا يدخل تحت المضاربة **قوله** ان دفع شيئا من مال
 المضاربة الى رب المال فان دفع الى رب المال شيئا من مال المضاربة بضاعة فاشترى به
 رب المال وباع لم تبطل المضاربة خلا فانزف ورح قال رب المال تصرف في مال نفسه
 بغير توكيل اذ لم يصرح به فيكون مسترد المالم ولهذا لا يصح اشتراط العدل عليه ابتداء
 ولما ان الواجب هو الخلية وقد تمت فصار التصرف حقا للمضارب وله ان يوكل ورب المال
 صالح اذ لك والا بضاع توكيل لانه استعانة ولما صح استعانة المضارب بالاجنبي فرب المال
 اولى لكونه اشفق على المالم فلا يكون استردا بخلاف ما اذا شرط العدل عليه ابتداء
 لانه يسمع الخلية فان قيل رب المال لا يصلح وكيل لان الوكيل من يعمل في مال غيره
 ورب المال لا يعمل في مال غيره بل في مال نفسه اجيب بان رب المال بعد التحلية صار
 كالاجنبي عن المالم فجاز توكيله فان قيل لو كان كذلك لصح لمضاربة مع رب المال اجاب
 بقوله وبخلاف ما اذا دفع المالم الى رب المالم مضاربة حيث لا يصح لان المضاربة تعقد
 شركة على مال رب المالم وعمل المضارب ولا مال له فلو جوزناه ادى الى قلب الموضوع
 وتماثل ان يقول رب المالم اما ان يصير بالتخاية كالاجنبي اولا فان كان الاول جازت
 المضاربة وان كان الثاني لم يجز الا بضاع فالتباس شول الجوارى وعدمه والجواب
 انه صار كالاجنبي قوله جازت المضاربة فلما ممنوع لان المضاربة تقتضى المالم الدافع
 وليس بموجود بخلاف البضاعة فانها توكيل على مامر وليس المالم من لوازمه
 فان الوكيل قد يجوز ان يوكل وليس المالم له واذا تم تصح المضاربة الثانية بقي عمل
 رب المالم مامر المضارب فلا تبطل به المداينة الاولى وكلام المصنف ورح يوهم اختصاص
 الابداع ببعض المالم حيث قال من مال المضاربة رئيس كذلك فان الدليل لم يفصل بين

بين كونه بعضا او كلا وبه صرح في الذخيرة والمسوية وتبدد دفع المضارب لان رب المال ان اخذ مال المضاربة من منزل المضارب بغير امره فباع واشترى فان كان رأس المال نقدا فقد نقص المضاربة اذا الاستعانة من المضارب لم توجد حيث لا دفع عند فأن رب المال ما لا لنفسه ومن ضرورة ذلك انتاض المضاربة وان صار رأس المال عرق الا يمينون نقضا لان النقص الصريح اذا كان رأس المال مرقا لم يعدل فهذا اولى قوله وان ادا عمل المضارب في المصروف بين حال الحضر والسفر في وجوب الثقة في مال المضاربة بما ذكر من الاحتباس في السردون الحضر وذلك واضح والقياس ان لا يستوجب الثقة في مال المضاربة ولا على رب المال لانه بمنزلة الوكيل والمستضع عامل بغيره بأمره او بمنزلة الاجبر بدا شرط لنفسه من الربح ولا يستحق احد هؤلاء الثقة في المال الذي يعمل به الا اذا تركه في ما اذا سافر بالمال لاجل العرف وفردا بينه وبين المستضع بانه منبرع بعمله بغيره وبين الاجبر بانه عامل لا يبدل مضمون في ذمة الممسأ جرو ذلك يحصل له يمين ولا يتضرر بالتعاقد من ماله اما المضارب فليس له الربح ويعتري حيز التردد قد يحصل وقد لا يحصل فلو اتفق من ماله يتضرر به وحكم المضاربة المسندة حكم الاجارة وان اخذ شيئا للثقة وهو مسافر فقد م وبقي معد شي منه رد في المضاربة لا انتهاء لا استحقاق كالحتاج عن الغير اذا فضل معد شي من الثقة بعد الرجوع وجعل الحدد الماصل بين الحضرة والسفر ما اذا كان بحيث يغذونه ببروح مبيت ومكان كان كذلك فهو بمنزلة السوتي وان لم يكن فثقتي مال المضارب ان حرجه اذا كان لها الثقة هي ما يصرف الى الحاجة الراتبة كالطعام والشراب وكسوته وركوبه شراء او كراء كل ذلك بالمعروف والحق بذلك ما كان من معدات تدير المال كغسل الباب واجرة الخادم والحمام والحلاق وعلى الدابة والهمن في مصرع يحتاج اليه كما يحتاج فان الشخص اذا كان طويل الشعر وسخ اللباب ما شيئا في حرائجه بعد من الصالح لك

(كتاب المضاربة باب المضاربة فصل في ما يفعله المضارب)

ويقل ما ملوّة تصار ما به تكثر الرغبات في المعاملة معه من جملة النفقة والدوايد دخل في ذلك في غير ظاهري الربية لانه لإصلاح البدن ووجه الظاهر ما ذكره في الكتاب **قوله** وإذا ربح اخذ ربح المال يريد ان المضارب اذا انفق من مال المضاربة فربح يأخذ ربح المال رأس ماله كاملاً يكون النفقة مصروفة الى الربح دون رأس المال فاذا استوفاه كان ما يبقى بينهما على ما شرط فان باع المضارب المتاع بعد ما انفق مرا بحة حسب ما انفق على المتاع من الحملان ونحوه كاجرة السمسار والقصار والصباغ ولا بحسب ما انفق على نفسه لما ذكر في الكتاب من الوجهين فان كان مع المضارب الف فاشترى بها ثيابا بقصرها او حملها بمائة من عدده وقد قيل له اعمل برأيك فهو متطوع لانه استدانته على رب المال وهذا المقال لا ينظمه كما مر وانما ذكرها بعد ما مر تمهيد القواء وان صبغها احمر فهو شريك بما زاد الصبغ فيه وسائر الالوان كالحمرة الا السواد عند ابي حنيفة رح لان الصبغ عين قائم بالنوب فكان شريكا بخلط ماله بمال المضاربة وقوله اعمل برأيك ينظمه فاذا بيع النوب كان للمضارب حصة الصبغ يقسم ثمن النوب مصبوغا على قيمته مصبوغا وغير مصبوغ فما بينهما حصة الصبغ ان باعه مساومة وان باعه مرا بحة قسم الثمن هذا على الثمن الذي اشترى المضارب النوب به وعلى قيمة الصبغ فما بينهما حصة الصبغ والباقي على المضاربة بخلاف القصار بفتح القاف والحمل فانه ليس بعين مال قائم بالنوب وام يزد به شيء ولهذا اذا فعله الغاصب فزاد القيمة به ضاع فعله وكان للمالك ان يأخذ ثوبه مجانا واذا صبغ المغصوب لم يضع بل تخير رب النوب بين ان يعطي ما زاد الصبغ فيه يوم الخصومة لا يوم الاتصال بثوبه وبين ان يضمه جميع قيمة النوب ابيض يوم صبغه وترك النوب عليه واذا كان الغاصب كذلك فالمضارب لا يكون اقل حلا منه فان قيل المضارب لما لم يكن له ولاية الصبغ كان به محالاً خاصاً فيجب ان يف من كالمغاصب بل تفاوت بينهما اجيب بان الكلام في

(كتاب المضاربة * باب المضارب * فصل آخر)

في مضارب قيل له اعمل برأيك وذلك يتناول الخلط وبالصبغ اختلط ماله بمال المضارب
فصار شريكا فلم يكن غاصبا فلا يضمن * وبهذا اندفع ما قيل المضارب اما ان يكون مأذونا
بهذا الفعل او غير مأذون فان كان مأذونا وقع على المضاربة وان لم يكن ضمن المضارب
كما لعاصب لما تبين انه خرج من كونه غاصبا لانه لم يقع على المضاربة لان فيه
استدانة على المالك وليس له ولاية ذلك الله اعلم

* فصل آخر *

هذه مسائل متفرقة تتعلق بمسائل المضاربة فذكرها في فصل على حدة قوله فان كان
معه الف ما ذكره المصنف رح واضح ومباه على اصل وهو ان ضمن رب المال للبائع
بسبب هلاك مال المضاربة غير مانع لها والمضمون على المضاربة والربح بينهما
على ما شرطوا ضمان المضارب للبائع بسبب هلاكه مانع عنها * وتحفيذه ما ذكره فخر الاسلام
في رجل دفع الى رجل الف درهم مضاربة واشترى بها بزا فهو ضاربه اذا باعها بعين فظهرت
حصة المضارب وهي خمسمائة اذا اشترى جارية بالائمين وقع ربعها للمضارب لان ربع
النس له وثلاثة ارباعها لرب المال فاذا هلك النمن كان غرم الربع على المضارب
وهو خمسمائة والباقي على رب المال واذا غرم المضارب ربع النمن ملك ربع الجارية
لا محالة واذا ملك ربعها خرج ذلك من المضاربة لان منى المضاربة على ان المضارب
امين فيكون الضمان منافيا لها ولو ابقيا نصيبه على المضاربة لا بطل ما غرم لانه يحصل
ان يجعل ذلك رأس المال فيصير مضارب لنفسه وهو لا يصلح ثم اوباع الجارية بربعة فزاد
صار ربع النمن للمضارب خاصة وذاك الف بقيت له آلاف فذاك على المضاربة
لان ضمان رب المال بلائم المضاربة ولا يضيع ما يضمن بل يلحق برأس المال وان كان
كذلك كان رأس المال في ذلك النمن وخمسمائة والحمد لله * قوله
وان كان معه الف معاه واضح وقوله لتفترأ لانه اذا كان متصرفا في المال يسمى الف

مع يقام العبد مقطوع المضارب استفاضة اليد على العبد وقوله الا ان فيه شبهة العدم
اي عدم الجواز لانه لم يزل به من ملك رب المال عبد كان في ملكه ولم يستفد به الفا
لم يكن في ملكه والشبهة ملحقة بالحقيقة في المراجعة فاعتبر اهل الثمنين وهو خمس مائة
ثبوته من كل وجه والاكثر ثابت من وجه دون وجه بالنظر الى انه يبيع ماله بماله قوله فان كان
معه الف بالصف فاشترى بها عبدا قيمته الفان فقتل العبد رجلا خطاء كان الدفع والفداء
اليهما فان دفعا بطلت المضاربة لهلاك مال المضاربة وان فدياه فتلتة ارباع الفداء
على رب المال ورب العبد على المضارب لان العداء مونة الملك فيتقدره دارة وكان الملك
بينهما ارباعا لان رأس المال لما صار عينا واحدا ظهر الربح وهو الف بينهما واذا اعتق الربيع
ان كان العبد قربه والف وهو رأس المال وقيد العين بالوحدة احتراز عما اذا كانت عينين
فانه لا يظهر الربح لعدم الاولوية كما تقدم فاذا فدياه خرج العبد عن المضاربة اما نصيب
المضارب فلما يبياه انه صار مضمونا عليه فلا يكون امانة ومال المضاربة امانة واما نصيب
رب المال فلتضاء القاصي بانقسام العداء عليهما فانه يتضمن انقسام العبد بينهما لاستخلاص
كل منهما بالنداء ما يخصه والمضاربة تنتهي بالقسمة بخلاف ما تقدم يعني به ما اذا ضاع
الالفان في المسئلة المتقدمة حيث لا تنتهي المضاربة هناك لان جميع الثمن فيه
على المضارب لكونه العاقد والدفع والفداء ليس بالعند حتى يكون عليه وقوله ولان العبد
كالرائل لانه استحق بالجباية والمستحق بها بمنزلة المالك والمضاربة تنتهي بالهلاك فدفع
النداء كانداء السراء فيكون العبد بينهما ارباعا خارجا عن المضاربة يخدم المضارب يوما
ورب المال ثلثه ايام بخلاف ما تقدم يريد به ما تقدم في المسئلة المتقدمة وهي ما اذا ضاع
الايمان فان العبد فيها على المضاربة فان كان معه الف واشترى بها عبدا وهلك قبل النقد
اي امانته رجع المال الى رب على رب المال بذلك السن ويكون رأس المال جميع
ما يرد بعد الامانة لحيته امانته وقد هلك وبقي عليه السن ديون وعمل الرب المال فيستوجب

فيستوجب عليه مثل ما وجب عليه من الدين وبالقض ثانيا لا يصير المضارب مستوفيا لان الاستيفاء انما يكون يقبض مضمون وقبض المضارب ليس بمضمون بل هو مائة وبينهما منافاة فلا يجتمعان واذا لم يكن مستوفيا كان له ان يرجع على رب المال مرة بعد اخرى الى ان يستطاع منه العهدة بوصول الثمن الى البائع بخلاف الوكيل اذا كان الثمن مدفوعا اليه قبل الشراء وهلك بعد الشراء فانه لا يرجع الا مرة واحدة لانه امكن ان يجعل مستوفيا لان الوكالة بحاجه الضمان كالغاصب اذا وكله المصنوب منه ببيع المصنوب فانه يصير وكيل ولا يبرأ من الضمان بمجرد الوكالة حتى لو هلك المصنوب وجب الضمان ولم يعتبر امينا وميه نظر لان الضمان هناك باعتبار سبب هو تعدد تقدم على قبض الامانة يجوز ان يعتبر اجمعا وليس في مانحن فيه سبب سوى القبض بطريق الوكالة ولا نسلم صلاحيته لاثبات حكمين متنافيين ولو غصب الغاصب المضارب المصنوب منه الغاصب وجعل رأس المال المصنوب كان كصورة الوكالة وليس في الرواية ما يفهمه وعلى تقدير ثبوته يحتاج الى فرق دفعا للتحكم ولان المطلوب كونه مستوفيا والدليل امكان ذلك والامكان لا يستلزم الوقوع ويمكن ان يجاب عنه بان تصود المصنف رحمه الله دفع استحالة اجتماعهما ما كونه مستوفيا ثابت بدفع الضرر عن الموكل فانه لو لم يجعل مستوفيا بطل حق الموكل اذا رجع عليه بالف اخرى اصلا فاما هنا فحق رب المال لا يصح لانه ملحق برأس المال يستوفيه من الربح وحصله على الاستيفاء يضر المضارب فاخترنا هون الامور بخلاف الوكيل لانه بمنزلة البائع نصرة بهلاك الثمن لا يوجب الرجوع على المشتري بقوله ولو غصب الغاصب الى آخره ما ثبت في رواية تخرج الى الفرق بينهما وقوله ثم في الوكالة للمعرق بين ما ادفع المال ثم اشترى الوكيل وبين ما اذا اشترى ثم دفع فانه يرجع في الاول ويصير به مستوفيا وفي الثاني لا يرجع عنه ولا يملكه ويبيع له العلم

* فصل في الاختلاف *

اخبرنا النصل عما قبله لان في الاختلاف وهو في الرتبة بعد الاتفاق لانه لا يصل بين المصنوبين

باب المضارب * فصل في الاختلاف

قول ان كان مع المضارب الفان اختلاف رب المال والمضارب اذا كان في مقدار رأس المال مثل ان يقول المضارب ومعه الفان دفعت الي الفان وبحثت الفان وقال رب المال لا بل دفعت اليك الفين فالقول للمضارب وكان ابو حنيفة رح يقول او لا القول قول رب المال وهو قول زفر رح لان المضارب يدعي الشركة وهو ينكر والقول قول المكرثم رجع وقال القول للمضارب لان الاختلاف في الحقيقة في مقدار المقبوض والقول في ذلك قول القابض ضميما كان كالمغاصب او امينا كالمودع لكونه اعرف بمقدار المقبوض واذا كان في مقدار الربح مع ذلك اي مع الاختلاف في رأس المال يقول رب المال رأس المال الفان والمشروط ثلث الربح وقال المضارب رأس المال الف والمشروط نصفه فالقول فيه اي في الربح لرب المال يعني وفي رأس المال للمضارب كما كان اما في رأس المال فلما مر من الدليل واما في الربح فلان الربح يستحق بالشرط وهو يستفاد من جهة رب المال ولو انكر اصل الشرط بان قال كان المال بيده بضاعة كان القول له فكذا اذا انكر زيادة وايهما اقام البينة على ما ادعى من فصل قبلت بينة رب المال على ما ادعى من الفضل في رأس المال وبينه المضارب على ما ادعى من الفضل في الربح لان البيات للانبات واذا كان الاختلاف في صفة رأس المال كما اذا نال من معه الف درهم هي مضاربة لدان با مصفى وتدريحت الدا وقال فلان هي بضاعه والقول لرب المال لان المضارب يدعي عليه تقويم عمله بمقابل الربح او شرط من جهته بمقدار من الربح او الشركة فيه وهو ينكر ولو قال المضارب اقترضني ودل رب المال هي بضاعه او وديعه والقول لرب المال والبينة للمضارب الا ان يدعي عليه نسيب الربح وهو ينكر وسماه مضاربا وان انتفى على عدمه لاحتمال ان يكون مضارب في الاول ثم اقترضه ولو اتاما البينة فالبينة للمضارب لا تثبت النسيب واذا ادعى رب المال انترض والمضارب الدصار به والقول للمضارب لاتجاهه على الاخذ بالاذن ورب المال يدعي على المضارب الضمان وهو ينكر والبينة

والبينة لرب المال وإن أقامها لانهاتثبت الضمان وإذا كان في العموم والخصوص فإن كان قبل التصرف فالتقول لرب المال أما إذا انكر الخصيص فظاهر لأن العموم هو الأصل كما يذكر وكذا إذا انكر العموم لانه يجعل انكاره ذاك نهياً له عن العموم ولأن ينهي عند قبل التصرف إذا ثبت منه العموم نصافهمنا أولى وإن كان بعد؛ ورب المال يدعى العموم بالتقول قوله قيساً واستحساناً وإن كان المضارب يدعيه فالتقول قوله مع بینه استحساناً لأن الأصل فيها العموم والتخصيص بالشرط بدليل أنه لو قال خذ هذا المال مضاربة بالصف صمخ وملك به جميع التجارات فلولم يكن مقتضى العقد العموم لم يصح العقد إلا بالتخصيص على ما يوجب التخصيص كالوكالة وإذا كان كذلك كان مدعى العموم منه كما لا يصل مكان التبريد له وإرادته كل واحد منهما نوعاً فالتقول لرب المال الاتفاقي ما على التخصيص والأذن بسند من جهة والبينة بين المضارب قال المصنف رح حاجته إلى نفي الضمان وعدم حاجة الآخر إلى البينة واعتراض عليه بأن البينة الإثبات لا النفي وإن الآخر يدعي الضمان فكيف الاحتجاج إلى البينة واجب بان إقامة البينة على صحة تصرفه يلزمها نفي الضمان وإذ لم يلزم من عدم الملزوم كفاية وإن ما بدعيه من المخالفة هو سبب الضمان ثابت باتفاق الآخر واحتجاج إلى بينة ولو وقت البينتان وقتاً فصاحب الوقت الآخر رأي إلى آخره سريين نقص الأول وإن لم يوقت أو وقتاً على السواء وقت أحد لهما دون الآخر في البينة لرب المال لا تعارض بينهما مع الاستحالة وعلى التعاقب لعدم السند على ذلك وإن تعارضت البينتان في

رب المال لانهاتثبت ما ليس بثابت

صاحبها : يصبح *

قد طبع بعون الله ذي الكفاية والهداية * الجزء الثالث من كتاب العناية سنة الف ومائتين -
 وخمسة واربعين من هجرة سيد الانام * على صاحبها الف الف صلوة وسلام * ما اتصلت
 الليالي بالايام * نهار سابعة عشر من شهر شعبان * للعلامة النبيل امام المحققين * الشيخ
 الهمام اكمل الملة والدين * محمد بن محمود بن احمد الحنفي توفي سنة سبع مائة وستة
 وثمانين * افاض الله عليه سجال الرحمة والغفران وبواه دار الجنان * بتصحيح زبدة العلماء
 العظام * وقدوة الفضلاء الكرام * الحافظ الحاج الحلال الشهير * العالم المنور ع المولوي
 احمد كبير * وافصل العلماء الراسخين صاحب التحقيق الخفي والجلي * العاضل المدقق
 المولوي فتح علي * والعالم المحقق السيد المولوي محمد وجيه * وفخر المدققين المولوي
 محمد شبر الدين * وذى الطبع السليم * والرأي المستقيم * المولوي محمد كاظم * والفاضل الذي
 در بالشجيرة احق * المولوي محمد نور الحق * ضاعف الله حساساتهم * واداض على العالمين
 ديكاتهم * باهتمام المنحلي بالزبن * والمنحلي عن الشين * المنسي بابورام دهن سين *
 داي بدرئيس الحاذقين في الصاعه العائق على الاقران * المشي چاند خان *
 * في دار الحكومة كلكتة *

غلط نامه عنایه جلد ثالث



صحيح	سطر	غلط	صحيح	سطر	غلط
اختيار	١	١٤٧	ثلاثة	١٤	٧
اختيار	—	—	فرج	٢٠	—
خيار	١	٤٧	ملخص	٧	٩
هذا	٣	٤١	اعادة	١١	١٠
التواؤ	١٣	—	لاستواء	١٥	—
مقتضى	٦	٥٢	واذا	٤	١٢
بملك	٢١	—	مذارة	١٣	١٤
فموجود	٣	٥٣	يخلو	٢١	—
الحيث	١٤	٥٥	اذ	١٤	١٨
المحد	١٣	٥٦	نوقض	١٢	٢١
الصبغة	١٦	—	شمس	١٤	٢٥
الذفر	١٧	٦٤	المستثنى	٥	٢٨
يتبين	١١	٦٦	روي	٧	٢٨
اضرار	٢٠	٦٨	خلابة	١٦	٣٠
قتل	١٧	٧١	نظرا	٩	٣٥
صار	٢	٧٤	ليتروى	—	—
بنية	١٧	٧٥	جانبه	٢١	٣٧
قضى	١٠	٧٦	شرط	١٦	٣٨
فتيز	١٠	٨١	المقتضى	١٥	٤٢
المشتو	١٩	٨٣	المقتضى	—	—
حاة	١٢	١٠٧	المقتضى	—	—
في	٧	١٠٤	المقتضى	٥	٤٣

صفحة	سطر	غلط	صحيح	صفحة	سطر	غلط	صحيح
١١٧	٣	كالهبة	كالهبة	٢١١	٨	بفرغانه	بفرغانة
—	٢١	الخدمة	الخدمة	٢١٥	١١	بشرط	بشرط
١٢٠	٢٠	بالفصل	بالفصل	—	١٢	الجامع	الجامع الصغير
١٢٦	١٣	كاشتراط	كاشتراط	٢١٦	١٦	مايتنا هي	ما لايتنا هي
١٣١	٣	الشفح	الشفح	٢٢٧	١	الاحازة	الاجارة
١٣٢	١٠	فيه	فيه	٢٣٤	٣	وان يقابله	ان يقابله
١٣٤	٢	لاعبرت	لاعبرت	٢٣٨	١٠	سقببت	سبقت
١٣٥	١٣	لباد	لبادي	٢٤٧	١٤	الشديوع	الشائع
١٤٠	١	اياهما	بهما	٢٤٩	١٧	نبييه	نبييه
—	٨	حاز	جاز	٢٥٤	٩	اذا شقري	اذا اشقري
١٤١	١٥	مجاز	مجاز	٢٥٨	٦	سمنوع	ممنوع
١٤٦	١٨	فشبته	فشبته	—	١٨	علي	هو علي
—	١٢	وبزبادة	او بزبادة	٢٦٣	١	بشرط	شرط
١٤٦	٦	بحلل	تخلل	٢٦٦	٩	جاجة	حاجة
١٥٩	١	يتحقق	يتحقق	٢٨٠	١١	لأها	لأنه
١٦١	٦	يدقق	يلقق	٢٨٢	٢	ذلك	ذ لك
١٦٨	١	فتنقى	فتنقى	٢٨٣	٩	بنفسه	نفسه
—	١١	لم ينجز	لم ينجز	٢٨٨	١٤	رحمة	رحمة
١٧٢	١٧	جرا	جريا	٢٩٢	٦	غينا	غنيا
١٨١	٢	يدغو	يغير	—	١٢	ليبيعه	ليبيعه
١٩٤	١٤	أحتزر	أحتزر	—	١٦	التجارات	التجارات
١٩٧	١٣	لا يملك الا يملك	لا يملك الا يملك	٢٩٨	٥	ضمين	ضمينين
٢٠٢	٣	سندكور	سندكور	٣٠٦	١٤	أخري	أخري
—	١٦	وهو	وهي	٣٠٧	٣	بنيا بته	بنائيه
٢٠٣	١٨	معلوم	معلوم القدر	٣٠٩	٢١	يو حد	يو حنه
٢٠٤	١	الضابط	الضابط	٣١٦	١٩	تختلف	تختلف
٢٠٥	١٦	فاسلمها	فاسلمها	٣١٧	١٣	توي	توي
—	١٩	لمذكور	المذكور	—	٢١	بذيه	بذيه
٢٠٨	١	حجة	حجة	٣٢٤	٦	لسيا	لسباق

صفحة	سطر	غلط	صحيح
٣٢٩	٩	شمس	شمس
٣٣١	٩	الغرماء	الغرباء
—	—	يمتتر	يمتتر
—	١٨	معتفكة	معتفكة
٣٣٢	١	تخبر	تخبر
٣٣٩	١٤	يعتذر	يعتذر
٣٣٨	٢٠	يتفجر	يتفجر
٣٤١	٤	الآية	الآية
٣٤٢	١٤	تكتة	تكتة
٣٤٥	٣	قصاد	قصاد
٣٤٦	١٠	فضها	فضة
٣٤٩	٢١	القضاء	القضاء
٣٥٠	٢١	تففيد	تففيد
٣٥٧	٤	ان	ان
٣٥٩	١٨	نفضه	ونفضه
٣٦٣	٩	يدعى	يدعى
—	١٩	بفتح	يفتح
٣٦٨	٤	وذكر	واذا ذكر
٣٧٢	١١	لآخر	لآخر
٣٨٠	٨	الميراث	الميراث
٣٨٠	٩	يثبتان	يثبتان
٣٨٦	١١	الزمان	الزمان
—	١٢	انه	على انه
٣٩٦	٧	فيس	قيل
٣٩٧	٩	التخريج	التخريج
٤٠٦	٤	فان	فان
٤١٠	١٧	نفع	نفع
٤١٢	١٥	بجمع	بجمع
٤١٦	١٣	شهادته	شهادته

صفحة	سطر	غلط	صحيح
٤١٩	١٨	حد هما	احد هما
٤٢٣	٣	اداعى	ادعى
٤٢٥	٤	يدعى	يدعى
٤٢٦	٨	بخمسائة	بخمسائة
٤٢٧	٢١	بقله	بقله
٤٣١	١٥	وجهه	وجه
٤٣٥	٧	فرع	فرع
٤٣٩	٢١	لغند	لغند
٤٤٦	٢٠	مكررا	مكرر
٤٥٣	٨	ورعى	ورعى
٤٥٣	١٦	واجواب	واجواب
٤٥٤	٧	عن التوكيل	عن التوكيل
٤٥٨	١٢	خفة	خفة
٤٥٩	١٥	يطأبه	مطأبه
٤٦٠	٢	امستري	امستري
٤٦٥	١	ابراه	ابراه
٤٦٦	٣	وهو	وهو
٤٧٠	٣	تبترع	تبترع
٤٧٥	٢٠	يستري	يستري
٤٨٠	١٤	امرؤ من عبده	امرؤ من عبده
٤٩٠	٢١	ياقل	ياقل
٤٩١	٤	سجد	سجد
٤٩١	٢	احرا	احرا
٥٠٠	٢١	ياشر	ياشر
٥٠٣	٤	دش	دش
٥٠٦	١	دش	دش
٥١٠	٥	حلبف	حلبف
٥١٧	٣	بجاده	بجاده
٥٢١	١٩	تجد	تجد

صفحة	سطر	غلط	مصحح	صفحة	سطر	غلط	مصحح
٥٢٤	١٨	الحكم	الحكم	٥٢٤	٣	في	من
٥٣٥	٢٠	او	و	٥٢٤	٢١	الدارهم	الدارهم
٥٣٨	٨	زيادة	زيادة	٥٣٨	٩	خص	اخص
—	١٠	والسلعة	والسلعة	٥٣٨	٩	موقع	موضوع
٥٣٩	٢١	الحالف	الحالف	٥٣٩	٩	المقر به	المقر له
٥٤١	٨	السعة	السلعة	٥٤١	٣٣	تحميل	تحميل
٥٤٤	٩	البائع حالف	البائع	٥٤٤	٥	عنهم	عنهما
٥٤٥	٩	فوجب	فوجب	٥٤٥	١٨	صداقا	صداقا
٥٤٦	٥	اقل	اقل	٥٤٦	٢	تجارة	تجارة
٥٤٩	٣	لم تكن	لم تكن	٥٤٩	٣	قرن	اقرن
—	١٣	يعلم	تعلم	—	٢٠	في	ما في
٥٥٠	٣	بيضة	بيضة	٥٥٠	٨	دعاوى	دعاوى
—	١٧	احد	اخذ	—	١٥	مقيدا	مقيدا
٥٥٥	١٥	محاة	محاة	٥٥٥	٥	شبهة	شبه
—	١٩	العاب	الغائب	—	٩	ولا يحتمل	لا يحتمل
٥٥٦	٥	سرق	سرق	—	١١	وغد	وغد
٥٥٦	١٩	احدهما	احدهما	٥٥٦	٢	متحقق	متحقق
—	٢٠	احدهما	احدهما	٥٥٦	١٢	حصته	حصته
٥٥٦	٨	انتاريخ	بالباريخ	٥٥٦	١٣	عليه	ما عليه
—	٢١	لخراج	الخارج	—	١	اجاز	حاز
٥٥٦	٢	بنما تريت	تدوير	٥٥٦	١٤	حصته	حصته
٥٥٦	٣	عند	على	٥٥٦	١٨	دفع	دفع
٥٥٦	١٣	داونه	داونه	٥٥٦	٩	المنمن	المنمن
٥٥٦	١٢	تصان	بنصفين	٥٥٦	٩	الشركة	الشركة
٥٥٥	٧	ساحة	ساحة	٥٥٦	١١	وانغرض	والغرض
٥٥٥	١٠	لتصادفهما	لتصادفهما	٥٥٦	٧	المضاب	المضارب
٥٥٦	٥	واعادة	فان عا	٥٥٦	١٨	التجارية	التجارية
٥٥٦	٧	لا يعد	لا يعد	٥٥٦	٩	لتجامع	لتجامع
٥٥٥	٧	مصورة	مصورة	٥٥٦	٩	مدعي	مدعي

"

عناية

INAYAH,

COMMENTARY ON THE HIDAYAH:

A work on Mohummudan Law.

COMPILED BY

MOHUMMUD AKMULOODDEEN, IBN MUHMOOD, IBN AHMUDONIL HUNUFEE.

EDITED BY

MOONSHEE RAMDHUN SEN;

WITH THE AID OF MOULVEE HAFIZ AHMUD KUBEER, MOULVEE FUTUH ULLE, MOULVEE MOHOMMUD
VUJEEH, MOULVEE MOHUMMUD BUSHEEROODDEEN, MOULVEE MOHUMMUD KLEEM,
AND MOULVEE MOHUMMUD NOORUL HUQ.

VOL. I.

Calcutta :

PRINTED AT THE EDUCATION PRESS,
UNDER THE AUTHORITY OF THE COMMITTEE OF PUBLIC INSTRUCTION.

1850.

To: www.al-mostafa.com